

UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL - FACULTÉ DE DROIT

Section des sciences commerciales, économiques et sociales

L'entreprise publique sous forme de société anonyme

Thèse

présentée à la Section des sciences commerciales, économiques et sociales
de l'Université de Neuchâtel
pour obtenir le grade de
Docteur ès sciences commerciales et économiques

par

Werner J. Fischer

Imprimerie Keller Aarau 1959

Fischer

L'entreprise publique sous forme de société anonyme



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL - FACULTÉ DE DROIT

Section des sciences commerciales, économiques et sociales

L'entreprise publique sous forme de société anonyme

Thèse

présentée à la Section des sciences commerciales, économiques et sociales
de l'Université de Neuchâtel
pour obtenir le grade de
Docteur ès sciences commerciales et économiques

par

Werner J. Fischer



Imprimerie Keller Aarau 1959

Monsieur Werner J. Fischer, de Dottikon, est autorisé à imprimer sa thèse de doctorat ès sciences commerciales et économiques :

L'entreprise publique sous forme de société anonyme

Il assume seule la responsabilité des opinions énoncées.

Neuchâtel, le 17 octobre 1957.

*Le Directeur de la Section des sciences
commerciales, économiques et sociales*

P.-R. ROSSET

Dédié à mon grand-père

J. Weber-Künzli

Table des matières

I. — *Partie générale*

1 ^{er} Introduction	17
a) Position du problème	17
b) Considérations sur l'évolution de l'entreprise publique du point de vue historique	19
2 ^e Motifs particuliers ayant conduit à la création d'entreprises publiques	28
a) Motifs historiques	28
b) Motifs d'ordre militaire	28
c) Défaut d'initiative privée	29
d) Intervention de principes politiques	30
e) Organisation unifiée	30
f) Elimination de monopoles privés	31
g) Protection de l'économie sociale	32
h) Etatisation des pertes	32
i) Intérêt d'ordre fiscal	33
3 ^e Définitions	35
4 ^e Des différentes formes juridiques que peut utiliser la puissance publique	38
5 ^e La société anonyme en tant que forme d'exploitation d'entreprises publiques; aperçu de la situation dans quelques pays limitrophes	40
A. — La situation en Allemagne	40
B. — La situation en France	47
C. — Quelques remarques sur la situation en Italie et en Autriche	50

II. — *Partie spéciale:*

<i>L'emploi de la forme juridique de la société anonyme. Ses effets sur la gestion des entreprises publiques</i>	51
1 ^{er} Les opérations financières	52
A. — Autonomie du capital public dans le cadre de la société anonyme. Ses conséquences externes . .	57
— L'indépendance des finances du budget public . .	58
— La limitation du risque	59
— L'indépendance du capital du crédit public . .	59
— L'autofinancement	60
B. — Conséquences internes de l'autonomie du capital réalisé au moyen de la société anonyme :	62
C. — La situation fiscale de la société anonyme publique	66
2 ^e Entreprises publiques et relations humaines	69
a) Les conditions d'engagement	70
b) Problèmes de salaires	72
c) La question des promotions	74
d) Le droit de grève	75
3 ^e Les opérations commerciales	77
a) La politique à l'égard du fournisseur	77
b) Les rapports avec la clientèle en général; la politique des prix	79
c) « Publicité »	84
4 ^e Caractéristiques des formes juridiques d'entreprises du point de vue de la comptabilité	87
5 ^e Les opérations administratives	90
a) La direction de l'entreprise	90
— stabilité	92
— compétence professionnelle	93
— liberté d'action et responsabilité	94
b) L'organisation du commandement	95

c) Les organes juridiques de la société anonyme et leur influence du point de vue de l'exécution de tâches d'intérêt public	97
— L'assemblée générale	97
— L'administration	100
— Le contrôle	102
6° Les fonctions techniques et de sécurité dans la société anonyme d'initiative publique	102
a) Fonction technique	102
b) Fonction de sécurité	103
<i>Conclusions</i>	104
1 ^{er} Avantages et désavantages de la forme de société anonyme comparée à la régie directe	105
A. — Avantages	105
B. — Désavantages	105
2° Avantages et désavantages de la forme de société anonyme par rapport à la régie autonome	106

Bibliographie

La présente bibliographie n'est pas exhaustive. En particulier elle n'épuise pas — et de loin — la littérature relative à la société anonyme. Ce n'est du reste pas son but. Nous avons mentionné un choix d'ouvrages particulièrement aptes à nous éclairer sur la matière traitée dans ce travail.

- Arbenz, E.*: Die gemischtwirtschaftliche Unternehmung im schweizerischen Recht. Diss., Zürich, 1929.
- Aubert, J.*: Les sociétés d'économie mixte, Paris, 1937.
- Berenstein, A.*: Aufsatz in «Wirtschaft und Recht», vol. 3, 1951.
- Billard, J.*: Organisation et Direction dans les affaires privées et les services publics, Paris, 1924.
- Bosshart, J.*: Die Hinterlegung von Pflichtaktien. Diss., Freiburg, 1935.
- Bourquin, M.*: Problèmes d'organisation de l'entreprise, Lausanne, 1950.
- Brandt, J.*: Die wirtschaftliche Bestätigung der öffentlichen Hand, Jena, 1929.
- Brentano, L.*: History and Development of Gilds. Introduction to J. T. Smith's 'English Gilds'. London, 1870.
- Chéron, A.*: De l'actionnariat des collectivités publiques, Paris, 1928.
- Duez, P. et Debeyre, G.*: Traité de droit administratif, Paris, 1952.
- Duguit, L.*: Traité de droit constitutionnel, Paris, 1928.
- Engeli, H.*: Die Schweizerische Nationalbank, die rechtliche Natur ihrer Organisation und ihrer Funktionen. Diss., Zürich, 1944.
- Fayol, H.*: Administration industrielle et générale, Paris, 1920.
— Incapacité industrielle de l'Etat, Paris, 1921.
— L'éveil de l'esprit public, Paris, 1918.
- Finanzdirektion des Kantons Zürich*: Revision des Zürcher Steuergesetzes. Bericht der Expertenkommission, Zürich, 1948.
- Fleiner, F.*: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, Zürich, 1939.
- Gerber, W.*: Die öffentliche Unternehmung in privatrechtlicher Form. Diss., Zürich, 1928.
- Grimm, R.*: Die Wirtschaftlichkeit kommunaler Betriebe, Bern, 1925.
- Guggenheim, F.*: Der deutsche reichseigene Industriekonzern. Diss., Zürich, 1925.

- Haigh de Poor, L.*: Comptabilité camérale et comptabilité constante. Thèse, Lausanne, 1936.
- Hammond, J. L. and B.*: The Bleake Age, London, 1947.
- Hauriou, M.*: Précis élémentaire de droit administratif, Paris, 1938.
- Haussmann, F.*: Konzerne und Kartelle im Zeichen der Wirtschaftslenkung, Zürich/Leipzig, 1938.
- Die öffentliche Hand in der Wirtschaft, München/Berlin, 1954.
- Hayek, F.*: Road to Serfdom, London, 1944.
- Capitalism and the Historians. Collection of essays by different authors, Chicago, 1954.
- Hax, K.*: Etude parue dans « Zeitschrift für Betriebswirtschaft », Berlin/Wien, 1950.
- Heaton, H.*: Industrial Revolution. Paru dans Encyclopaedia of the Social Sciences, New York, 1942.
- Heimann, E.*: Etude parue dans « Schriften des Vereins für Sozialpolitik », vol. 176.1, München/Leipzig, 1932.
- Heusser, W.*: Die Flucht des Gemeinwesens in die privatrechtliche Unternehmung als Rechtsproblem. Diss., Zürich, 1949.
- Hicks, U.*: Public Finance, London/Cambridge, 1947.
- Hug, W.*: Die rechtliche Organisation der öffentlichen Unternehmungen von Kanton und Gemeinde. Festaussage für Fritz Fleiner, Zürich, 1937.
- Hünerwadel, A.*: Über die Organisation und Rechtsstellung der selbständigen öffentlichen Unternehmungen des Kantons Zürich. Diss., Zürich, 1945.
- Jacomot et Buttgenbach*: Le statut des entreprises publiques, Paris, 1947.
- James, E.*: Les formes d'entreprises, Paris, 1935.
- Jèze, G.*: Les principes généraux du droit administratif, Paris, 1930.
- Iren, Cihat*: Les communautés de services. Thèse, Genève, 1948.
- Jüngling, A.*: Die gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen in der schweizerischen Elektrizitätswirtschaft. Diss., St. Gallen, 1948.
- Kalveram, W.*: Rechtfertigung und Grenzen der stillen Reserven. Zeitschrift für Betriebswirtschaft, 1950.
- Keller, Th.*: Die Elektrizitätsversorgung der Stadt Zürich. Zürcher Volkswirtschaftliche Forschungen, Heft 9. Zürich, 1926.
- Gewinn und Gemeinwohl öffentlicher Gemeinwesen. Paru dans « Individuum und Gemeinschaft », Festschrift der Handelshochschule St. Gallen, 1949.
- Key, V. O. Jr.*: Politics, Parties and Pressure Groups, New York, 1946.

- Landmann, J.*: Moderne Organisationsformen der öffentlichen Unternehmungen. Schriften des Vereins für Sozialpolitik. Verschiedene Beiträge, vol. 176.1, München/Leipzig, 1932.
- Lapie, P.*: L'Etat actionnaire, Paris, 1925.
- Laufenburger, H.*: L'intervention de l'Etat, Paris, 1939.
- Lazard, D.*: Les ententes économiques imposées ou contrôlées par l'Etat entre des entreprises similaires publiques ou privées, Paris, 1937.
- Lehmann*: Betrieb und Unternehmung. Zeitschrift für Betriebswirtschaft, Berlin/Wien, 1926.
- Leimgruber, O.*: Das Personal der öffentlichen Verwaltungen und Betriebe in der Schweiz, Zürich, 1933.
- Liefmann, R.*: Die Unternehmungsformen, Stuttgart, 1923.
- Die Unternehmungen und ihre Zusammenschlüsse, Stuttgart, 1930.
- Majerczik, W.*: Kommunale gewerbliche Unternehmungen als Kampfmittel gegen die finanzielle Notlage der deutschen Städte, Berlin, 1919.
- Mises, L. v.*: Die Gemeinwirtschaft, Jena, 1932.
- Merlot, J.*: Entreprises intercommunales en Europe. Les annales de l'économie collective, Genève, 1951.
- Moch, J.*: Les nationalisations françaises. Les annales de l'économie collective, Genève, 1952.
- Monségur, M.*: Aux confins du service public et de l'entreprise privée: les entreprises privées d'intérêt public et les sociétés d'économie mixte. Thèse, Bordeaux, 1942.
- Nicklisch, W.*: Article « Betrieb » dans « Handwörterbuch der Betriebswirtschaft », Berlin, 1932.
- Niebuhr, H.*: Öffentliche Unternehmungen und Privatwirtschaft, Leipzig, 1928.
- Oefterding, H.*: Der Bund als Unternehmer. Paru dans « Finanzpolitische Mitteilungen des Bundesministeriums der Finanzen », Bonn, 18.6.1953.
- Ortega y Gasset, J.*: La rebelión de las masas, Madrid, 1930.
- El tema de nuestro tiempo, Buenos Aires, 1941.
- Ortlieb, H.-D.*: dans « Der gegenwärtige Stand der Sozialisierungsdebatte in Deutschland (Untersuchungen zur sozialen Gestaltung der Wirtschaftsordnung) ». Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Neue Folge, Berlin, 1950.
- Palewski, J.-P.*: Le rôle du chef d'entreprise dans la grande industrie, Paris, 1924.
- Passow, R.*: Die gemischt privaten und öffentlichen Unternehmungen, Jena, 1923.

- Perret|Grossheintz*: Kommentar zur Eidgenössischen Wehrsteuer, Zürich, 1941.
- Platon, G.*: L'Etat actionnaire. Thèse, Paris, 1925.
- Pohle, L.*: «Kapitalismus» dans «Handwörterbuch der Staatswissenschaften», Jena, 1929.
- Pirou, G.*: La crise du capitalisme, Paris, 1934.
- Racine, R.*: L'actionnariat public. Les sociétés commerciales publiques et d'économie mixte en Suisse. Thèse, Genève, 1947.
- Reuter, P.*: Les participations financières. La société anonyme au service des collectivités, Paris, 1939.
- Rivero, J.*: Le régime des nationalisations, Paris, 1949.
- Röpke, W.*: «Staatsinterventionismus» dans «Handwörterbuch der Staatswissenschaften», Jena, 1929.
- Rossel, V.*: La Caisse d'épargne du district de Courtelary, Courtelary, 1925.
- Ruggiero, G. de*: «Liberalism» dans Encyclopaedia of the Social Sciences, New York, 1942.
- Saitzew, M.*: Die öffentlichen Unternehmungen der Gegenwart, Zürich, 1930.
- Saxer, A.*: Die Verselbständigung kommunaler Erwerbsunternehmungen. Zeitschrift für schweizerische Volkswirtschaft und Statistik, année 1924.
- Scheurer, F.*: Planisme économique et hautes études commerciales, Paris/Neuchâtel, 1938.
- L'entreprise et les constantes économiques. Paru dans «Die Unternehmung», Berne, année 1947, no 3.
- Le Bureau fiduciaire suisse pour les petits industriels en horlogerie; étude parue dans Journal de statistique et Revue économique suisse, année 1944, no 5.
- Schlatter, R.*: Zum Begriff des Arbeitskonfliktes. Diss., Bern, 1950.
- Schönpflug, F.*: Der Erkenntnisgegenstand der Betriebswirtschaftslehre, 1935.
- Schucany, G.*: Die Vertreter juristischer Personen im Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft. Diss., Zürich, 1949.
- Schürmann, L.*: Das Recht der gemischtwirtschaftlichen und der öffentlichen Unternehmung mit privatrechtlicher Organisation. Zeitschrift für öffentliches Recht, N. F. 1953, no 3.
- Sigaut, J.*: Les deux sortes de sociétés anonymes, la société privée et la société faisant appel à l'épargne publique. Thèse, Grenoble, 1942.

- Sombart, W.*: Der moderne Kapitalismus, München/Leipzig, 1924.
- Die Ordnung des Wirtschaftslebens. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften, Berlin, 1927.
- Staudinger, H.*: Der Staat als Unternehmer, Berlin, 1932.
- Studhalter, A.*: Der Beamtenstreik nach schweizerischem Recht. Diss., Bern, 1923.
- Tautscher, F.*: Die öffentlichen Unternehmungen und ihre wirtschaftspolitischen Aufgaben. Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, vol. 109.3, 1953.
- Terhalle, F.*: Die Finanzwirtschaft des Staates und der Gemeinden, Berlin, 1948.
- Toynbee, A.*: Lectures on the Industrial Revolution in England, London, 1902.
- Ulrich, H.*: Betriebswirtschaftliche Organisationslehre, Bern, 1949.
- Waline, M.*: Manuel élémentaire de droit administratif, Paris, 1945.
- Walther, A.*: Einführung in die Wirtschaftslehre, Bern, 1947.
- Die Reserven der Unternehmung. Unternehmung und Markt; Festschrift für Wilhelm Rieger, Stuttgart/Köln, 1953.
- Webb, S. and B.*: The Decay of Capitalist Civilisation, London, 1923.
- Weber, M.*: Grundriss der Sozialökonomik, Tübingen, 1921.
- Weihberg*: Wirtschaftsformen kommunaler, gewerblicher Unternehmungen. Wasser und Gas, année 13.
- Willi, E.*: Der Begriff des Betriebes. Diss., Bern, 1938.
- Winckelmann, H.*: Kameralistische und kaufmännische Rechnungslegung in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben, Berlin, 1950.
- Wirtschaft ohne Wunder*. 15 Beiträge verschiedener Autoren zum Thema der neuen deutschen Wirtschaftspolitik seit der Währungsreform. Herausgegeben im Rahmen der «Volkswirtschaftlichen Studien für das schweizerische Institut für Auslandsforschung» von Albert Hunold, Erlenbach/Zürich, 1953.
- Zumstein-Caflisch*: Grundsätze neuzeitlicher Betriebsführung im Staatsbetrieb. Diss., Bern, 1943.
- Zwahlen, H.*: Des sociétés commerciales avec participation de l'Etat. Thèse, Lausanne, 1935.
- Zwicky, J.*: Public Utilities, Zürich, 1937.

Encyclopédies et Périodiques

Annales de l'économie collective.

Archiv für schweizerisches Abgaberecht.

Bulletin des Presse- und Informationsamtes der deutschen Bundesregierung; Finanzpolitische Mitteilungen des Bundesministeriums der Finanzen.

Der Steuerbatzen.

Die Unternehmung.

Encyclopaedia of the Social Sciences, New York, 1942.

Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften, Berlin, 1927.

Finanz und Wirtschaft.

Handbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft, Zürich, 1953.

Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, Berlin, 1932.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Jena, 1929.

Neue Zürcher Zeitung.

Rapports du Conseil fédéral.

Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse.

Schriften des Vereins für Sozialpolitik (alte und neue Folge).

Wasser und Gas.

Wirtschaft und Recht.

Zeitschrift für Betriebswirtschaft.

Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft.

Zeitschrift für öffentliches Recht.

Zeitschrift für schweizerische Statistik und Volkswirtschaft.

Zürcher Volkswirtschaftliche Forschungen.

Autres sources:

Contrats de fondation, statuts, règlements et rapports annuels de la plupart des sociétés citées.

Informations personnelles.

Abréviations

A.T.F.	=	Arrêt du Tribunal fédéral
BKW	=	Bernische Kraftwerke AG
C.F.F.	=	Chemins de fer fédéraux
CO	=	Code des obligations
DM	=	Deutsche Mark
Diss.	=	Dissertation
E.O.S.	=	L'Energie de l'Ouest de la Suisse S.A.
id.	=	ibidem
I.R.I.	=	Istituto per la Ricostruzione Industriale
KRA	=	Kraftwerk Rapperswil-Auenstein AG
NOK	=	Nordostschweizerische Kraftwerke AG
RWE	=	Rheinisch-Westfälische Elektrizitätswerke AG
SAK	=	St.-Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG
S.N.C.F.	=	Société nationale des chemins de fer français
U.S.I.A.	=	Ubrawlenjo Sowjetskawo Imuchestwa Awstrije
VIAG	=	Vereinigte Industrie-Unternehmungen AG
VEBA	=	Vereinigte Elektrizitäts- und Bergwerks-AG
VSR	=	Vereinigte Schweizerische Rheinsalinen

I. — PARTIE GÉNÉRALE

1^{er} Introduction

a) *Position du problème*

La présente étude ressortit à l'*économie d'entreprise*. Elle ne touche au domaine juridique que dans la mesure où le droit a des répercussions sur la gestion de l'entreprise ou vice versa.

Pour éviter toute méprise, nous tenons donc à souligner que notre propos n'était *pas de faire œuvre de science juridique*, mais bien d'examiner, sous l'angle de la vie même de l'*entreprise*, une *forme d'organisation économique* réglée par le droit positif. C'est par rapport aux nécessités économiques et sociales et non au point de vue de la doctrine et de la jurisprudence que nous avons examiné l'application du cadre juridique de la société anonyme à l'entreprise dépendant ou émanant des pouvoirs publics.

Or, l'accomplissement de tâches économiques par les pouvoirs publics ou par des entités procédant de ces derniers est précisément une des caractéristiques de l'évolution sociale la plus récente. Cette évolution pose des problèmes fondamentaux à la solution desquels l'économie d'entreprise peut et doit apporter sa contribution.

Nous verrons comment et pourquoi les pouvoirs publics ont été amenés à intervenir directement dans la vie économique. Sans doute l'opportunité de cette intervention est-elle controversée. Elle n'en est pas moins un fait dont la science doit s'occuper.

L'une des questions qui s'est posée sur le terrain pratique fut de savoir si les organes et les rouages des entités de droit public, état, provinces, cantons, communes, etc. tels qu'ils furent conçus et élaborés au cours des temps modernes se prêteraient à l'accomplissement des tâches économiques dont on a chargé les pouvoirs publics ou s'il convenait de rechercher des types d'organisation plus adéquats à ces fonctions nouvelles de l'armature étatique des sociétés modernes.

L'un des buts de notre travail est de rechercher dans quelle mesure les organes et rouages désormais traditionnels répondent ou non aux fins économiques poursuivies.

Quasi intuitivement, la pratique a déjà conçu des solutions. L'une d'elles fut précisément le recours à la société anonyme. Cette institution, née des besoins de l'industrie, de la finance et du commerce privé du XIX^e siècle a donc — fait paradoxal à première vue — servi de cadre

et de support à des activités commandées par l'intérêt public. On nous passera cette image : on avait besoin d'un vêtement, au lieu de le commander sur mesure, on s'est adressé à la confection. La société anonyme fut ce vêtement déjà tout préparé : solide, éprouvé, adéquat aux besoins apparents.

Notre second propos est de montrer, dans ce travail, pourquoi il en fut ainsi.

Mais, anticipant sur nos conclusions, nous pouvons déjà indiquer l'une des causes efficientes de cette adoption : la société anonyme avait été le vêtement juridique de l'*entreprise privée*. Or, contrairement à ce que l'on pourrait imaginer, l'élément essentiel, dans ce dernier concept, n'était pas l'épithète *privée*, mais bien le substantif *entreprise*.

L'entreprise comporte, en effet, des nécessités psychologiques et sociales qui lui sont propres, quelle que soit son origine : privée ou publique.

Il y a probablement plus de ressemblances que de dissemblances entre l'entreprise émanant des pouvoirs publics, d'une part, et celle procédant de l'initiative privée, d'autre part. C'est là, d'ailleurs, une des questions que nous avons cherché à approfondir. Ces éléments semblables expliquent sans doute — c'est ce que nous essayerons de démontrer — que l'institution qui avait admirablement réussi dans le secteur économique privé convint et conviendra certainement encore à l'avenir, à certaines des activités économiques inspirées par l'intérêt public.

Une des objections que l'on pourrait nous faire est que l'entreprise privée poursuit des fins de lucre et que les règles juridiques relatives à la société anonyme tiennent largement compte de cette circonstance. A cela nous répondrons que si les bénéfices sont bien l'un des critères auxquels on mesure la réussite d'une entreprise, ils n'en sont pas l'unique but.

L'entreprise a pour première fin la mise en œuvre de la production de biens et de services utiles à la société. La science de l'entreprise en a fait la démonstration, aussi bien du point de vue de la psychologie des entrepreneurs que sous l'angle de l'intérêt social. L'analyse montre, en effet, que la société concède à l'entreprise la possibilité d'un bénéfice comme contre-partie du risque couru. Le bénéfice est, somme toute, une rémunération aléatoire. En outre, il n'est nullement prouvé que la recherche du rendement soit toujours absente, ou doive l'être, dans les pré-occupations de l'entrepreneur lorsque celui-ci est un Etat ou une municipalité, par exemple. Des considérations de recettes budgétaires et de rendement des capitaux investis dictent souvent la politique suivie par les pouvoirs publics, lorsqu'ils lancent et gèrent des entreprises, et cela est parfaitement légitime.

Sans doute pourra-t-on nous citer maintes entreprises de droit public qui ont pour but de livrer des biens et des services au prix de revient. Cela est vrai.

Mais, *du point de vue de la gestion*, il n'y a pas une très grande différence entre l'entreprise qui vise à un rendement déterminé et celle qui cherche tout simplement à ne pas faire de perte. Socialement, la nuance est peut-être importante, techniquement elle est insignifiante. Sous l'angle de la rémunération légitime du capital investi, cette différence se ramène simplement à ceci : l'entité qui vend les biens et les services à prix coûtant intègre le rendement du capital à son prix de revient, tandis que l'entreprise à but lucratif (aléatoire par la nature des choses) le fait ressortir comme solde du compte de Profits et Pertes.

Aucune économie fondée sur le bon sens ne saurait à la longue être déficitaire. Les exemples d'entités que l'on maintient en activité, alors même qu'elles sont déficitaires, parce qu'elles répondent à un besoin public — ne démontrent pas le contraire. Elles signifient simplement que les ressources dont elles vivent sont prélevées sur le budget général alimenté par les recettes coercitives que représentent les impôts.

On sait, du reste, que ces recettes ne sont pas illimitées. Les subventions apparaissent d'ailleurs nécessairement à l'avoir du compte de Profits et Pertes des entités qui en bénéficient, tant il est vrai que ce dernier ne saurait rester indéfiniment en déséquilibre.

Tout cela nous montre que le but et les problèmes de l'entreprise d'économie publique et ceux de l'entreprise d'économie privée diffèrent moins qu'on l'affirme parfois, et que cette différence n'a pas une importance telle que le type d'organisation juridique convenant à l'une n'aille pas à l'autre.

Du reste, l'évolution sociale a donné naissance — à tort ou à raison — à une économie d'un genre moins radicalement délimité : l'économie mixte où se rejoignent les intérêts publics et les intérêts privés. Il est à présumer que, pour cette catégorie d'économie, la société anonyme est indiquée.

Nous examinerons aussi cette question particulièrement actuelle.

b) Considérations sur l'évolution de l'entreprise publique du point de vue historique

De tout temps, la subordination des hommes à la puissance publique a conduit à des limitations importantes des libertés personnelles. Des tensions inévitables sont ainsi nées entre l'individu et l'Etat. Plus les autorités s'occupent de la vie de chacun, plus les relations entre l'individu et la collectivité deviennent compliquées et délicates.

Cependant, dès le XVIII^e siècle, des tendances à restreindre l'influence de l'Etat se sont manifestées. L'œuvre préparatoire des encyclopédistes et les progrès de la science et de la technique ont favorisé ce mouvement. Les œuvres des grands économistes de la fin du XVIII^e siècle et du début du XIX^e, telles que celles d'Adam Smith, de Ricardo,

de John Stuart Mill aboutirent à une période marquée par le libéralisme économique. Tous les efforts tendirent alors à réduire le pouvoir de l'Etat dans le domaine économique. Cette évolution se manifesta particulièrement par l'abolition du système des corporations et par la destruction de ce qui subsistait de l'économie féodale, d'une part, et par le développement de l'industrie et du commerce privé, d'autre part ¹.

Le libéralisme économique part du principe fondamental selon lequel l'Etat doit s'abstenir d'intervenir dans le circuit économique. Cette abstention est la condition première qui doit permettre la réalisation du « plus grand bonheur pour le plus grand nombre »². Mais, ce système d'économie libre ne satisfait pas aussi rapidement que l'on pouvait le supposer tous les espoirs qu'il avait fait naître. Malgré un développement des libertés politiques et personnelles presque sans pareil dans l'histoire, la situation matérielle des masses ne s'améliorait que trop lentement. Parallèlement à cette amélioration faible, mais pourtant relativement constante, surgissaient de nouvelles misères et de nouvelles injustices ³ qui, à leur tour,

¹ A ce sujet voir « History and Development of Gilds », introduction à l'ouvrage de J. T. Smith « English Gilds », écrite par Lujo Brentano, London 1870. Brentano s'y intéresse particulièrement au système des corporations du moyen âge, de sa fin et de sa survivance actuelle dans les corps de métiers et dans les syndicats.

En ce qui concerne le rôle historique du libéralisme nous renvoyons à l'étude de Guido de Ruggiero « Histoire du Libéralisme économique », dans *Encyclopaedia of the Social Sciences*, New York 1942, vol. 'L', p. 435/441. Ce n'est que grâce au libéralisme que les réglementations « féodales » des arts et métiers et du commerce, le système des corporations et les anciennes barrières douanières ont pu être abolis et remplacés jusqu'à un certain point par la concurrence et par le libre-échange.

² Sur ce chapitre voir l'article « Staatsinterventionismus » de W. Röpke dans « Handwörterbuch der Staatswissenschaften », édité par Ludwig Elster et Adolf Weber, Jena, 1929, tome supplémentaire, p. 861ss.

³ Hayek, dont personne ne conteste l'honnêteté et l'intégrité, écrit cependant à ce sujet: "Who has not heard of the 'horrors of early capitalism' and gained the impression that the advent of this system brought untold new suffering to large classes who before were tolerably content and comfortable? We might just hold in disrepute a system to which the blame attached that even for a time it worsened the position of the poorest and most numerous class of the population. The widespread emotional aversion to 'capitalism' is closely connected with this belief that the undeniable growth of wealth which the competitive order has produced was purchased at the price of depressing the standard of life of the weakest elements of society. That this was the case was at one time indeed widely taught by economic historians. A more careful examination of the facts has, however, led to a thorough refutation of this belief. Yet, a generation after the controversy has been decided, popular opinion still continues as though the older belief had been true." Paru dans la collection « Capitalism and the Historians » avec d'autres contributions intéressantes de T. S. Ashton, L. M. Hacker, W. H. Hutt et B. de Jouvenel, Chicago, 1954, p. 10s.

engendraient de nouvelles difficultés. C'est ainsi que devint de plus en plus vive l'opposition des milieux où l'on souffrait de cet état de choses. Les différences profondes de revenus et de fortunes, l'opposition implacable qui divisait les riches et les pauvres, le travail des enfants et des femmes, la nourriture insuffisante, l'insalubrité des logements des masses populaires, nombreuses étaient les causes qui devaient permettre à l'opposition de prendre de plus en plus d'importance.

Des inégalités de fait dans les libertés personnelles — conséquence de la structure aristocratique de l'économie — les concentrations capitalistes, les monopoles de fait, l'insécurité des affaires et des événements de guerre, etc., contribuèrent à agrandir le cercle de ceux qui s'opposaient au régime de l'économie libre. Ce régime devint avec le temps, pour ceux qui étaient amenés à en souffrir, la cause de tous les maux ⁴.

L'histoire de la révolution industrielle ⁵, comportant les vices énumérés ci-dessus, nous apprendra pourquoi le régime de l'économie libre devait peu à peu perdre l'éclat dont il jouissait auparavant. Röpke pense que le déclin de l'idée libérale commença déjà à se produire en Europe vers les années 80 ⁶. A cette époque, qui correspond — et ce n'est pas un hasard — au développement de plusieurs organisations collectives, l'opinion publique s'intéressa de plus en plus aux rapports de l'économie et de l'Etat. Le régime en vigueur fut soumis à des critiques violentes. Pour beaucoup, le régime était considéré comme le responsable de toutes les difficultés, et la lutte contre le « capitalisme » ⁷ s'intensifia. Ce n'est pas notre tâche de défendre ici le libéralisme économique. Cependant, sans résoudre le problème de savoir si un autre régime économique aurait obtenu des résultats meilleurs, nous devons préciser que les problèmes les plus importants, dont la solution se pose à l'humanité, ne sont pas seulement d'ordre économique. Il n'est donc pas possible de les résoudre seulement à l'aide de doctrines économiques. Notre société se trouve en état de transfor-

⁴ S'agissant de la décadence de l'idée du libéralisme économique voir S. et B. Webb : « The Decay of Capitalist Civilisation », Londres, 1923, ainsi que J. L. et Barbara Hammond : « The Bleake Age », 1934, rev. Ed., Londres, 1947, p. 15 ; articles cités également par Hayek dans la collection « Capitalism and the Historians », Chicago, 1954, p. 12.

⁵ Voir H. Heaton : « Industrial Revolution », article paru dans *Encyclopaedia of the Social Sciences*, New York, 1942, vol. 8 p. 1s.

⁶ Voir Röpke op. cit.

⁷ Bien que la notion de « capitalisme » soit aujourd'hui souvent employée dans des ouvrages scientifiques comme synonyme d'« économie libérale », on devrait se rendre compte que cette expression a en soi un sens péjoratif et a été conçue par des politiciens pour discréditer l'économie libérale. Cf. Pohle, L. dans « Handwörterbuch der Staatswissenschaften », Jena 1929, vol. 5, p. 584.

mation⁸. L'ancienne hiérarchie des valeurs est devenue chancelante. La science et la technique ont modifié les relations de l'homme non seulement à l'égard de la science elle-même, mais aussi à l'égard de la religion, de l'art et de la morale. Les conceptions humaines se sont modifiées dans une proportion imprévue et de nouveaux problèmes ont pris naissance qui touchent à tous les secteurs de notre civilisation.

Il existe sans aucun doute des rapports réciproques entre l'économie et la vie spirituelle. Une modification du régime économique peut donc, jusqu'à un certain degré tout au moins, influencer le développement de la civilisation. Il est donc compréhensible que tous ceux qui n'étaient pas satisfaits des circonstances dans lesquelles ils vivaient missent leur espoir dans une modification de l'ordre économique. Cette opinion n'était pas seulement celle des personnes qui désiraient obtenir, par un changement, des avantages matériels ; elle était partagée par les intellectuels et les artistes qui voyaient dans un ordre nouveau la possibilité de voir s'épanouir une civilisation mieux adaptée au développement de la technique moderne.

Après que le libéralisme économique, à tort ou à raison, eût perdu sa popularité, nombreux furent ceux qui cherchèrent une nouvelle voie en préconisant une influence plus grande de l'Etat dans le secteur économique, ce qui implique ipso facto des restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie⁹.

Le régime n'était pas seulement combattu par ceux qui, du point de vue social, étaient les plus mal placés ou par ceux qui se sentaient frustrés dans leurs aspirations intellectuelles, mais encore de nombreuses entreprises étaient les victimes d'un de ses principes de base : le principe de la

⁸ Voir J. Ortega y Gasset : « La rebelión de las masas », Madrid, 1930, p. 311s. et « El tema de nuestro tiempo », Buenos Aires, 1941, p. 80, où il écrit ce qui suit : « El sistema de valores que disciplinaba su actividad treinta años hace, ha perdido evidencia, fuerza de atracción, vigor imperativo. El hombre de Occidente padece una radical desorientación, porque no sabe hacien qué estrellas vivir. »

⁹ L'histoire de notre siècle nous a montré clairement que ces restrictions peuvent avoir des conséquences dangereuses. Dans son livre remarquable « Road to Serfdom », Londres, 1944, p. 10s., Hayek écrit à ce sujet qu'au moins 25 ans avant le développement des systèmes totalitaires l'Europe s'était éloignée lentement des idées fondamentales de la culture occidentale. Ce chemin l'a conduit à la dictature. Si l'on sort du chemin de la liberté économique sans laquelle la liberté personnelle n'a jamais existé jusqu'à présent, on arrive, tôt ou tard et inévitablement, à un système totalitaire et à l'esclavage.

Par contre, Haussmann, dans son étude sur l'économie publique, ne croit pas que toute déviation hors du chemin libéral doive nécessairement conduire à des conséquences aussi néfastes et il reproche aux auteurs néolibéraux d'employer une « Schwarzwelssmethode » qui est trop rigide. F. Haussmann : « Die öffentliche Hand in der Wirtschaft », München/Berlin, 1954, Prolegomena et p. 40s., ainsi que les auteurs cités par lui.

libre concurrence. La permanence de la lutte dans une situation difficile, sous une pression continue, conduisit certaines entreprises à se grouper, dès la fin du XIX^e siècle déjà¹⁰. Les chefs d'entreprise pensaient, ce faisant, mettre fin à la concurrence dans ce qu'elle avait de plus acharné. Dans plusieurs branches de l'industrie et du commerce commencèrent à se créer des cartels de toutes sortes. Les ouvriers et les employés s'associèrent en syndicats. Des groupes de consommateurs s'organisèrent. Où l'entente était impossible, la lutte entre entreprises alla en s'accroissant. Les entreprises les plus faibles, en temps de crise particulièrement, se virent condamnées. Leur capacité de production passait aux entreprises subsistantes. On en arrivait ainsi à une concentration capitaliste de plus en plus poussée, aux cartels et aux trusts. Les entreprises menacées se virent ainsi contraintes de faire appel à l'Etat. Les entrepreneurs entendaient que certaines branches fussent protégées par des lois ou que des mesures de protection fussent prises à l'égard de l'étranger. Ils ouvraient ainsi eux-mêmes, une large brèche dans le principe établi, selon lequel l'Etat n'avait pas à intervenir dans les affaires économiques.

Après que l'économie eut, de sa propre initiative, limité dans une grande proportion le mécanisme de la libre concurrence, et après que des monopoles de fait se furent formés dans presque tous les secteurs, il appartenait à l'Etat construit sur une base libérale, de prendre des mesures pour défendre le système contre lui-même et de favoriser, dans une certaine mesure tout au moins, des possibilités de libre concurrence¹¹.

Les suites de cette évolution aboutirent concrètement à des interventions de l'Etat qui varièrent d'un pays à l'autre : barrières douanières, lois anti-cartels et anti-trusts, nationalisation de monopoles de fait, etc.

L'examen historique du développement de l'intervention de l'Etat dans le domaine économique nous révèle qu'elle procède par vagues : à chaque guerre ou crise correspond le point culminant des tâches de l'Etat, ce qui provoque automatiquement une intensification de son influence dans le circuit économique.

Jusqu'à la première guerre mondiale, le développement de l'économie eut comme conséquence une intervention étatique continue, dont l'importance allait lentement en s'accroissant. Mais la guerre allait en accélérer le rythme et en étendre le champ d'application d'une façon imprévue. Non seulement les nations en guerre, mais également les pays neutres, dont la Suisse, furent contraints de limiter de façon draconienne la sphère de l'économie libre. Rationnement et contingentement, contrôle des matières premières, établissement de barèmes de production pour les

¹⁰ Voir à ce sujet l'ouvrage détaillé de Robert Liefmann: « Die Unternehmungsformen und ihre Zusammenschlüsse », Stuttgart, 1930.

¹¹ Cf. Röpke op. cit., p. 862.

produits et les denrées indispensables au pays, contrôle des prix, etc. furent introduits dans le cadre d'une économie dirigée rationnellement pour le profit de la collectivité.

A la fin de la première guerre mondiale, chez les Etats vaincus tout particulièrement, mais également chez les vainqueurs, on eut l'impression qu'une nouvelle période de civilisation était venue. La guerre, qui détruisit tant de liens de toute nature, fut ressentie si profondément dans la vie quotidienne que chacun était convaincu qu'une modification des principes économiques devait intervenir parallèlement aux transformations de nature spirituelle. Partout des tendances se faisaient sentir, selon lesquelles les formes économiques d'avant-guerre devaient être abandonnées : le moment était venu de confier à l'Etat le rôle principal de coordinateur. Même si, après la conclusion de la paix et après le retour à une situation économique normale, ces tendances s'affaiblirent ¹², il n'en resta pas moins que l'intervention de l'Etat fut plus forte que celle que, avant la guerre encore, un partisan du dirigisme aurait pu désirer et même imaginer.

A la crise qui déferla sur le monde aux environs des années trente, correspondit une nouvelle vague d'interventions étatiques. Même les Etats qui, par leurs conceptions les plus profondes, étaient fortement attachés aux principes du libéralisme économique durent prendre des mesures de crise pour donner une nouvelle impulsion aux affaires économiques. Et ces mesures draconiennes étaient cependant diamétralement opposées aux principes jusqu'ici respectés ! A l'époque des concentrations industrielles modernes, avec l'existence de masses politiquement organisées, on ne pouvait surmonter une réelle dépression au moyen du « laisser faire, laisser passer » qui aurait encore été de mise auparavant. La misère sociale et le danger d'anéantissement de branches industrielles entières donnèrent naissance à des appréhensions profondes qui atteignirent toutes les couches de la population.

L'Etat, disait-on, devait apporter son aide, coûte que coûte, pour dominer la crise. Des mesures diverses furent prises, différentes d'un pays à l'autre. C'est de ces mesures que naquirent, en Italie et en Allemagne, les principes de l'économie dirigée, selon des directives dictatoriales. Les régimes qui en résultèrent surent tirer profit des sentiments de nationalisme et, par voie de conséquence, de militarisme qui gagnèrent peu à peu la plupart des pays. Aux Etats-Unis, l'administration du président Roosevelt mit sur pied la politique du « New Deal », tandis que les autres pays prirent des mesures plus ou moins empiriques.

La situation politique, aggravée encore par la guerre civile espagnole, donna de nouveaux arguments aux partisans de l'interventionisme éta-

¹² Sauf en Union Soviétique où ces tendances se sont encore accentuées.

tique. Pour des raisons militaires, il devenait nécessaire d'adapter l'économie de paix à l'économie d'une guerre éventuelle, et cette adaptation ne pouvait être obtenue que par des interventions de l'Etat dans le secteur de l'économie privée. Elle conduisit à la création de nouvelles usines de matériel de guerre ainsi qu'à la nationalisation d'usines existantes¹³. Conscients du fait que, dans une guerre future, la maîtrise de l'économie nationale serait d'une importance déterminante, certains pays, dont l'Allemagne, consolidèrent systématiquement les liens unissant l'économie et l'Etat et cela dans une mesure exceptionnelle, en temps de paix.

Dans la plupart des pays, le développement systématique de l'économie en fonction des besoins de l'Etat ne se produisit cependant qu'une fois la guerre déclarée. Comme en 1914—1918, mais d'une façon plus prononcée encore, les économies nationales, du plus gros producteur au plus petit consommateur, furent soumises, au cours de la deuxième guerre mondiale, au contrôle et aux directives de l'Etat. Les méthodes employées furent les mêmes qu'auparavant : contrôle intensif et ordres de production pour toute l'industrie de guerre et pour les principales industries du secteur civil ; création ou nationalisation d'entreprises d'importance vitale pour la défense du pays ; obligation d'association pour les entreprises semblables en vue de la rationalisation de leur gestion ; échanges d'informations (ceci, également sur le plan international, entre entreprises appartenant au même groupe de belligérants) ; etc.

Ces interventions étatiques conduisirent, dans les pays où elles se produisirent, à l'élimination progressive de la concurrence entre entreprises. Elle fut remplacée peu à peu par des systèmes d'économie dirigée, différents d'un pays à l'autre. L'introduction de tels systèmes se fit en général sur la base des pleins pouvoirs accordés au gouvernement, les mesures étant prises sans que l'accord du Parlement fut nécessaire. Ces mesures exceptionnelles auraient dû être abrogées à la fin de la guerre ou tout au moins au moment où le retour à une économie de paix fut de nouveau possible. On constata cependant, comme déjà après la première guerre mondiale, que les mesures exceptionnelles ont une force d'inertie très grande. Les tendances collectivistes avaient, au cours des années de guerre, pénétré dans la conscience des masses. Il n'était donc non seulement plus possible de revenir au statu quo ante, mais le législateur devait tenir largement compte de la mentalité régnante et promulguer de nouvelles lois de tendances collectivistes. C'est ainsi que prirent naissance les lois qui réglementent, en Angleterre, le domaine de la Santé publique, en Allemagne, la Compensation des charges, en Suisse, l'Assurance vieillesse et survivants et les articles économiques de la Cons-

¹³ Ainsi furent nationalisées en 1936 des entreprises françaises d'armement. Cf. également p. 47 ci-dessous.

titution fédérale. C'est pour des raisons semblables que des branches industrielles entières ont été nationalisées, non seulement dans les pays de l'Est, mais également en Occident.

Pourquoi les idées favorables à la liberté de l'économie ont-elles continuellement perdu du terrain au cours de ces cinquante dernières années ? Quelles sont les raisons ¹⁴ qui expliquent cet état de fait ?

A notre époque où tous les problèmes humains sont examinés à la lumière de la psychologie, il convient de rechercher si des causes psychosociales sont à l'origine de cette évolution.

Le fait que les avantages présents sont dépréciés au profit d'avantages éventuels futurs n'est pas nouveau. Critiquer le présent et idéaliser les projets d'avenir est une tendance largement répandue. Le capitalisme ayant conduit à certains troubles sociaux, à des non-sens économiques et à des injustices, le capitalisme n'ayant pas été en mesure d'éviter les crises et les guerres, devint le présent détesté. L'opinion publique avait perdu confiance en un tel ordre économique ¹⁵. En contre-partie, la confiance allait à la puissance publique, à l'Etat, considéré comme seul capable de protéger l'intérêt général. Lui permettre d'exercer son influence dans le secteur économique paraissait être la seule voie qui s'ouvrait pour remédier aux défauts de l'économie libérale. Les succès indéniables du système libéral, l'augmentation générale de la productivité accompagnée de l'amélioration du niveau de vie des masses populaires ne suffirent pas à recréer la confiance du public ¹⁶.

Nous avons constaté qu'avec le temps l'influence de l'Etat sur l'économie est allée en augmentant et qu'elle augmente encore. Il est intéressant, à ce propos, de relever qu'Adolph Wagner avait décelé cette tendance il y a une soixantaine d'années déjà, en énonçant sa « loi relative à l'accroissement constant de l'activité publique, surtout chez les peuples de culture avancée » ¹⁷. On peut constater cette tendance sans pourtant être contraint de porter à ce sujet un jugement de valeur : c'est un fait d'expérience. Nous aurons l'occasion, dans ce travail, d'en examiner un des aspects particuliers.

¹⁴ Au sujet des motifs spéciaux ayant conduit à la création d'entreprises publiques dans des cas particuliers, cf. p. 28ss. ci-dessous.

¹⁵ Cf. G. Pirou : « La crise du capitalisme », Paris, 1934, p. 9.

¹⁶ Le « miracle de la reconstruction de l'économie allemande d'après guerre » (dite « Deutsches Wirtschaftswunder »), prouve cependant qu'il n'est pas complètement impossible que cette confiance ne puisse plus jamais être recréée. Cela n'est pas certain, mais il est bien possible que la stagnation des partis collectivistes en Allemagne soit due au fait que le public met de nouveau sa confiance dans un système à tendance libérale. Nous renvoyons à ce sujet à la collection d'études économiques éditée par A. Hunold : « Wirtschaft ohne Wunder », Erlenbach/Zürich, 1953.

¹⁷ Cité chez Haussmann, op. cit. p. 11 (traduction).

Comparées aux interventions habituelles et courantes, comme celles qui concernent les douanes, les subventions, les impôts, le marché du travail ou de la monnaie, l'intervention de l'Etat dans le rôle d'exploitant constitue une atteinte sérieuse au caractère privé du système économique libéral. L'Etat ne se contente plus de réglementer par des lois un secteur de la production, il ne se limite plus à contrôler ou à planifier, mais il joue lui-même le rôle de sujet. Il prend la position d'exploitant et se substitue ainsi à un propriétaire privé.

Le fait que l'Etat joue le rôle d'exploitant est une mesure de socialisation, même si l'intervention étatique s'effectue sous le couvert du droit privé.

Il y a de nombreuses années déjà que Werner Sombart¹⁸ a attiré l'attention sur le fait que la politique économique moderne était la résultante de conceptions variées. Jusqu'à quel point parviendra la fusion entre l'économie libre et le socialisme, l'avenir seul nous l'enseignera. Mais si nous sommes conscients, selon les termes mêmes de Sombart, « que toute mesure de contrôle prise par l'autorité dans le domaine économique . . . représente déjà un pas vers la socialisation . . . », ¹⁹ nous sommes contraints de constater que l'évolution actuelle de l'économie est sans aucun doute à prédominance socialisante.

Néanmoins, le recours à la société anonyme pour l'exploitation d'une entreprise publique représente un nouveau compromis entre le système d'économie libérale et celui d'économie socialisée. Selon les conceptions de Röpke, ce compromis doit être considéré comme « économiquement conforme ».

Dans la suite de notre étude, nous allons nous occuper de l'entreprise publique ayant adopté une forme juridique de droit privé et qui fonctionne en principe sous un régime de libre concurrence, avec contrôle étatique limité. Ce régime est donc celui qui est actuellement en vigueur dans le monde occidental ²⁰.

¹⁸ W. Sombart: « Die Ordnung im Wirtschaftsleben », Berlin, 1927, dans « Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften », vol. 35, p. 63.

¹⁹ Sombart, op. cit. p. 60ss. (traduction).

²⁰ Voir « Verhandlungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtler » du 16. 10. 1952 à Marbourg. Cité chez Haussmann, op. cit. p. 12 (2).

2^e Motifs particuliers ayant conduit à la création d'entreprises publiques

Depuis le dernier tiers du siècle dernier, deux circonstances ont conduit l'Etat à se charger de tâches de plus en plus étendues :

- 1^o La transformation de la fin assignée à l'Etat, qui, d'« Etat gendarme »¹ devient l'« Etat providence » ;
- 2^o l'échec partiel du système de « libre concurrence », son incapacité d'éviter des concentrations industrielles dangereuses et les crises périodiques.

Pour les explications qui vont suivre, il est utile d'examiner, à côté des motifs généraux, les circonstances qui, selon les cas, ont conduit l'Etat à multiplier ses interventions. La nature même des entreprises publiques en dépend directement.

Il existe toute une série de motifs qui justifient plus ou moins la mainmise de l'Etat sur certains secteurs économiques. En les groupant de façon systématique, nous les énumérons et les décrivons rapidement ci-après :²

a) Motifs historiques

Dans l'économie moderne subsistent encore quelques entreprises créées longtemps avant la révolution industrielle. Une grande partie de ces entreprises furent créées pour les besoins de l'armée ou de la Cour. C'est à cette époque que remonte la fondation de manufactures royales de porcelaine, de textiles de luxe, etc. Nombre d'entreprises de ce genre furent liquidées plus tard sous l'influence du dogme libéral. Leur nombre est très restreint aujourd'hui et l'intérêt qu'on leur porte n'est plus que d'ordre artistique ou, dans quelques cas, d'ordre fiscal³.

b) Motifs d'ordre militaire

Les nécessités de l'économie militaire ont souvent donné naissance à des entreprises publiques. De nos jours, au temps des guerres totales, on a même jugé souhaitable — du point de vue militaire — que toute l'industrie soit à la disposition de l'Etat. Il va de soi que l'intérêt étatique se

¹ Au sens de l'« Etat-veilleur » de Frédéric List qui se borne à contrôler et à surveiller.

² A ce sujet cf. R. Liefmann: « Die Unternehmungsformen », Stuttgart, 1932, 3^e édition, p. 128 ss.; W. Sombart: « Der moderne Kapitalismus », München/Leipzig, 1924, vol. 2/II, p. 847 ss.; W. Gerber: « Die öffentliche Unternehmung in privatrechtlicher Form », Zürich, 1928, p. 29 ss.

³ Voir Max Weber: « Grundriss zur Sozialökonomie », Tübingen, 1921, p. 743 ss., et P. Boissonade: « Le socialisme d'Etat », L'industrie et les classes industrielles en France pendant les deux premiers siècles de l'ère moderne (1453—1661), Paris, 1927.

concentre tout spécialement sur l'industrie du matériel de guerre. Ce sont des faits que particulièrement les Etats totalitaires modernes n'ont jamais négligés. Les entreprises qui produisent des armes étaient donc parmi celles qui furent étatisées le plus tôt.

La nationalisation de l'industrie de guerre, des services de transport, de la T.S.F., etc., présente surtout les avantages suivants :

L'organisation unitaire facilite les relations entre l'administration militaire et les entreprises. Il est plus simple de transformer une économie de paix en une économie de guerre si l'industrie est déjà contrôlée par l'Etat. Si l'Etat dispose directement des usines de matériel de guerre, il lui est plus facile de suivre des plans à longue portée, de coordonner les forces diverses des entreprises particulières, de rationaliser la production et de surveiller l'exécution de ses ordres. La complexité des machines de guerre modernes nécessite des capitaux dont seul l'Etat dispose. Les recherches scientifiques d'ordre militaire seront payées par l'Etat ainsi que tout déficit possible⁴. La question de rendement qui se pose toujours dans l'économie privée, ne joue plus le même rôle. De plus, on croit que les secrets peuvent être mieux gardés si l'entreprise en question est nationalisée. L'impossibilité pour des particuliers de réaliser des bénéfices de guerre abusifs est un avantage psychologique conforme à la morale sociale⁵.

c) Défaut d'initiative privée

Il existe certains services nécessaires au bien-être de la collectivité qui n'intéressent pas l'économie privée. Par la force des choses, l'Etat est donc contraint de s'en occuper lui-même. Nous pensons à des tâches qui sont désagréables à remplir ou à des services peu rentables, comme par exemple le service de la voirie, le nettoyage des rues ou la construction de logements à bon marché. Lorsque la rentabilité de l'affaire est très problématique, il est rare que des entrepreneurs privés se présentent pour y investir des fonds.

Aujourd'hui, le défaut d'initiative privée peut provenir d'une autre

⁴ Nous pensons par exemple à l'industrie nucléaire. Dans tous les pays, l'aide financière de l'Etat est indispensable à la recherche scientifique et au développement des projets gigantesques dans ce domaine.

⁵ Afin d'éviter que des particuliers puissent profiter de la situation en s'enrichissant par la production d'articles de guerre, on a souvent procédé à l'étatisation de telles entreprises. Après la première guerre mondiale, l'opinion publique fut sérieusement influencée par des révélations de scandales compromettant l'industrie productrice d'armes. On reprocha, par exemple, à certaines entreprises des pays belligérants d'avoir gardé des contacts commerciaux à travers les frontières même pendant la guerre et simplement dans une intention de gain. Sous le régime du Front populaire en France, de telles considérations, entre autres, conduisirent à la nationalisation de nombreuses entreprises d'équipement militaire.

cause encore: l'exploitation de certaines inventions récentes nécessite des mises de fonds si importantes (un exemple récent est le domaine de l'énergie atomique) qu'aucune entreprise privée n'est en mesure de réunir les moyens financiers⁶. Il faut ajouter que l'Etat lui-même peut décourager les plus audacieux en imposant, lors de l'octroi d'une concession, certaines conditions si sévères que les chances de rentabilité deviennent trop peu sûres. Dans ce cas, l'attitude de l'Etat peut procéder d'une politique délibérément anti-individuelle.

d) Intervention de principes politiques

Depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, nombreuses sont les entreprises publiques créées pour une question de principe. Aujourd'hui, ce motif est celui qui joue vraisemblablement le rôle le plus important dans le domaine des « nationalisations », même si, officiellement, son importance est dissimulée par une argumentation subtile. C'est pour des raisons de principe que les « socialisations » ont été effectuées dans les pays de l'Est. Mais il ne faut pas être dupe, c'est également pour des raisons politiques et doctrinales qu'après la guerre, des nationalisations importantes ont eu lieu en Grande-Bretagne et en France. Par exemple, en France, la nationalisation des usines Renault doit avant tout être considérée comme une concession faite aux partis de gauche.

Dans ce même groupe de motifs, il faut également enregistrer les tendances nationalistes et xénophobes dans des pays qui désirent accroître leur prestige. De tels sentiments peuvent conduire à la nationalisation d'entreprises dominées par des étrangers (par exemple Anglo-Iranian Oil Company en Iran). L'autarcie est un autre motif de principe qui peut conduire à des entreprises étatiques; il représente un des éléments de tout système totalitaire.

e) Organisation unifiée

Une cinquième catégorie de motifs réside dans le fait que certaines branches d'activité, toutes groupées dans une région et demandant des investissements importants, ont intérêt à être organisées d'une façon unitaire. C'est la raison principale qui a conduit à la nationalisation ou la municipalisation de différents services: eaux, gaz, électricité, transports, services d'informations. Pour de tels services, l'existence d'entreprises fonctionnant de façon parallèle serait peu économique et conduirait à des prix de revient plus élevés, au détriment des consommateurs.

Dans ces branches les entreprises concurrentes auraient dû investir

⁶ Cf. F. Scheurer: « Planisme économique et hautes études commerciales », Paris/Neuchâtel, 1938, p. 16, et F. Tautscher: « Die öffentlichen Unternehmungen und ihre wirtschaftspolitischen Aufgaben », paru dans « Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft », vol. 109/3, 1953, p. 406 s.

d'importants capitaux qui n'auraient pas été exploités au maximum. C'est ainsi qu'il aurait été contraire au bon sens d'établir des lignes de chemin de fer concurrentes d'une ville à une autre et de prévoir, pour ces lignes, toutes les installations d'usage: signaux, passages à niveau, gares, etc. La situation qui a existé jusqu'à ces dernières années à Philadelphie, où l'on vit deux sociétés de téléphone en concurrence, doit également être considérée comme peu économique et peu pratique⁷. Celui qui voulait téléphoner à un abonné quelconque devait posséder lui-même deux appareils avec toutes les lignes d'installations nécessaires.

Dans de tels cas, une organisation unitaire est désirable; elle évitera d'inutiles pertes de capitaux et permettra d'employer au maximum les installations existantes. Une solution de monopole s'impose donc dans certains cas et, comme nous le verrons plus loin, il doit souvent s'agir d'un monopole d'Etat.

f) Elimination de monopoles privés

Une unité d'organisation — nous avons vu qu'elle était utile à certaines branches de l'économie — pourrait naturellement être obtenue par suite d'accords passés par des entrepreneurs concurrents. On arrive également à une telle unité lorsque, par suite d'une concurrence extrêmement âpre, une seule entreprise a survécu. On rencontre de nombreux exemples de ces deux possibilités aux Etats-Unis. Certains cas pratiques ont même eu des conséquences si tragiques qu'ils ont conduit le législateur à prendre des mesures qui ont abouti à la promulgation de la loi « anti-trusts » connue sous le nom de « Sherman Act ». L'unité d'organisation, obtenue par un de ces deux moyens n'est pas toujours souhaitable. Ces derniers aboutissent à des monopoles de fait, alors qu'un monopole ne se justifie que lorsqu'il est vraiment mis au service de la collectivité⁸.

⁷ Cf. J. F. Zwicky: « Public utilities », Zurich 1937, p. 253. R. Racine cite un exemple très intéressant qui a été décrit par Edgar Milhaud: « A Paris et à Londres, par exemple, trois ou quatre compagnies privées et concurrentes ouvraient les mêmes artères publiques pour installer la canalisation. » R. Racine: « L'actionnariat public », Genève, 1947, p. 9.

⁸ La grande majorité des représentants de la science économique contemporaine et des hommes politiques considèrent comme prouvé que les monopoles ne peuvent fonctionner dans l'intérêt du public que lorsqu'ils ont adopté la forme de monopole d'Etat. Miksch et Böhm, représentants de l'école dite « néo-libérale », craignent cependant que les monopoles étatiques soient encore pires que les monopoles privés ! Pour résoudre le problème, ils proposent la création d'un « office des monopoles » (Monopolamt). Les monopoles inévitables ne seront pas étatisés mais soumis à des règles établies par cet office, ce qui devrait avoir les mêmes effets que la concurrence (Als-ob-Konkurrenz), cité de H.-D. Ortlieb: « Der gegenwärtige Stand der Sozialisierungsdebatte in Deutschland ». Cette étude fait partie de l'enquête « Untersuchungen zur sozialen Gestaltung der Wirtschaftsordnung », vol. 2, N. F. der Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Berlin, 1950.

Pour éviter les abus que pourrait commettre une entreprise sans concurrence, il devient souvent nécessaire de procéder à sa nationalisation. Il est donc judicieux d'observer le principe d'interdiction préventive des monopoles privés, particulièrement dans les branches de l'économie qui intéressent de très près la collectivité.

g) Protection de l'économie sociale

Pratiquement, c'est la protection de l'intérêt général, du point de vue économique, qui est le motif principal de l'intervention de l'Etat. Il est souhaitable de mettre à la disposition de la communauté les entreprises dont la bonne marche est indispensable à la collectivité. En étatisant de telles entreprises, l'idée est de satisfaire l'ensemble des consommateurs dans leur désir de sécurité, de régularité dans les livraisons, de maintien de la qualité et du bon marché de la production, etc. L'étatisation doit permettre d'arriver à un tel résultat mieux que ne pourrait le faire le contrôle le plus strict d'une entreprise privée. Il faut cependant préciser qu'une entreprise privée qui travaille dans l'intérêt de la collectivité peut fort bien remplir sa tâche à l'entière satisfaction de tous. Il existe même des cas dans lesquels une entreprise privée assure mieux l'intérêt général que ne le ferait une entreprise étatisée. Nous pensons entre autre à différents services publics de l'Amérique du Nord, qui — organisés de façon privée, mais travaillant sous contrôle officiel — donnent un exemple frappant d'excellente productivité et de bonne gestion au point de vue social.

h) Etatisation des pertes

Ce motif est proche du motif d'ordre social que nous venons d'examiner. Il s'agit d'étatiser les entreprises qui, étant déficitaires, ne peuvent plus être exploitées par des propriétaires privés. Des entreprises qui, pour des raisons quelconques, que ce soit mauvaise gestion ou par suite d'une crise générale, sont menacées de disparition, peuvent, dans l'intérêt du public, être reprises par la collectivité pour être assainies et exploitées. Cette méthode de socialisation s'est fait connaître sous le slogan « étatisation des pertes ». Elle est connue de longue date. Il y a longtemps déjà que l'Etat ou d'autres corporations de droit public comme les cantons et les communes ont repris à leur propre compte des entreprises de chemins de fer déficitaires. Une suspension de l'exploitation aurait menacé de ruine des régions entières en les coupant de tout contact avec le reste du pays. Une telle suspension effective était dès lors inconcevable, qu'on se plaçât au point de vue économique, politique ou

démographique⁹. Pendant la crise des années trente, de telles opérations d'assainissement de la part de l'Etat ont été nombreuses, dans l'industrie comme dans la banque¹⁰. Souvent, il ne s'est agi tout d'abord que d'une participation financière ou d'un prêt. Ce n'est que par la suite que l'Etat devint le principal ou même le seul participant.

En donnant à l'Etat la tâche d'assainir les entreprises déficitaires et, au besoin, de les exploiter lui-même, nous avons trouvé une nouvelle raison pour l'Etat d'agir en qualité d'exploitant.

i) Intérêt d'ordre fiscal

Toutes les fois que l'Etat crée des entreprises ou reprend la gestion de celles dont les chances de rentabilité sont grandes, l'intérêt fiscal de l'Etat entre en jeu. Si ce but fiscal n'est pas le premier, il peut cependant jouer un rôle important dans l'attitude de l'Etat. La chose apparaît clairement dans le cas où l'Etat s'est créé un monopole et qu'il entend en tirer une recette budgétaire¹¹. Ces monopoles d'Etat ou régales se rencontrent actuellement dans différents secteurs, comme ceux qui touchent au commerce ou à la production du sel, de l'alcool, du tabac, des allumettes et, dans d'autres domaines, tout au moins à l'état de tendance. Le désir d'obtenir de la sorte d'importantes recettes fiscales n'est souvent pas caché, même si l'exploitation de la part de l'Etat cherche à atteindre parallèlement d'autres buts¹².

Selon les idées sociales avancées, le but principal et normal d'une entreprise publique ne devrait cependant pas consister à réaliser un gain mais à rendre service à la communauté. Il peut donc y avoir divergence entre l'Etat, protecteur des intérêts généraux, d'une part, et l'Etat en tant qu'exploitant, d'autre part¹³. On peut objecter que ce dualisme n'existe

⁹ C'était, par exemple, la raison de la création de la Société nationale des chemins de fer (S.N.C.F.) en France. Elle doit son existence à la réorganisation et à la fusion de réseaux de chemins de fer régionaux qui ne fonctionnaient plus d'une façon satisfaisante. A ce sujet cf. Jules Moch: *Les nationalisations françaises*. Paru dans « *Les annales de l'économie collective* », année 1952, p. 349 s. De même en Suisse où les Chemins de fer fédéraux ont été fondés pour des raisons semblables; même à l'heure actuelle, plusieurs chemins de fer régionaux désirent être incorporés à ce système parce qu'ils ne travaillent qu'en faisant des déficits.

¹⁰ Par exemple: L'assainissement de la Banque Populaire Suisse par l'intervention financière de la Confédération. Cf. R. Racine, op. cit. p. 105 ss.

¹¹ Cf. partie II de notre étude, chapitre 3, p. 80 ss.

¹² Un exemple caractéristique est le monopole de l'alcool de la Confédération. Son but principal est de diminuer la consommation d'alcool dans l'intérêt de la santé publique. Mais il comporte en outre une intention fiscale.

¹³ Un tel dualisme est nié par Schürmann tout au moins du point de vue juridique. Voir L. Schürmann: « *Das Recht der gemischtwirtschaftlichen und der öffentlichen Unternehmungen mit privatwirtschaftlicher Organisation* », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, N. F. cahier no 3, 1953.

pas, car il y a identité entre l'Etat et la collectivité. Cette identité n'est cependant qu'apparant. Il n'est pas indifférent que cela soit l'Etat ou le public qui bénéficie de la différence existant entre le prix de revient et le prix de vente. Cette distinction doit être observée soigneusement: les vifs débats auxquels a donné lieu le projet d'augmentation des taxes des P.T.T. ainsi que la politique des prix des entreprises électriques, collectivisées pour la plupart, sont là pour nous le prouver ¹⁴.

L'intérêt fiscal — nous l'avons déjà vu — constitue un neuvième groupe parmi les motifs qui peuvent pousser la collectivité à créer une entreprise publique.

Tandis que l'étatisation d'entreprise existantes ou la création de nouvelles entreprises publiques sont en général conçues pour un temps illimité, il est également possible qu'après la disparition des motifs qui ont conduit à l'intervention étatique, l'organisme créé à cette occasion soit dissous. L'intérêt de l'Etat pour de telles entreprises peut donc être de durée limitée. Un exemple instructif pouvant illustrer cet état de choses est donné par le « Bureau fiduciaire suisse pour les petits industriels en horlogerie ». Cette société anonyme d'initiative publique fut fondée le 5 janvier 1933, en application d'un arrêté fédéral du 23 décembre 1932 ¹⁵. Le but du « Bureau » était de donner « aux petits industriels en horlogerie qui se trouvaient dans des embarras financiers, par suite de la crise économique et sans qu'il y eût faute de leur part, un concours matériel et moral dans l'œuvre d'assainissement de leur situation » ¹⁶. La liquidation de la société fut décidée le 23 février 1943, c'est-à-dire dix ans après sa fondation, sa tâche étant remplie ^{17 18}.

¹⁴ Les prix trop élevés des produits des entreprises publiques peuvent être comparés à des impôts indirects. Ceux-ci ne sont pas une application du principe le plus important du système d'imposition moderne, qui est de fixer les impôts selon les capacités économiques individuelles du contribuable. Cependant, les impôts indirects peuvent avoir d'autres avantages, tels que l'organisation très simple de l'administration fiscale, l'absence de la fraude, des avantages psychologiques, etc. Cf. également p. 105 ss. de notre travail.

¹⁵ Voir l'étude de l'ancien directeur du « Bureau », M. Frédéric Scheurer: « Le Bureau fiduciaire suisse pour les petits industriels en horlogerie », parue dans « Journal de statistiques et Revue économique suisse », année 1944, no 5, p. 446 ss.

¹⁶ Tel qu'il fut défini dans l'arrêté précité et dans les statuts de la société. Cité par Scheurer, op. cit. p. 447.

¹⁷ Scheurer, op. cit. p. 446.

¹⁸ D'autres exemples d'entreprises publiques créées pour une période limitée se trouvent surtout dans l'économie de guerre. Nous ne citons que les entreprises productrices de caoutchouc synthétique créées sous la pression des nécessités militaires par le Gouvernement des Etats-Unis et vendues récemment à des intéressés privés.

3^e Définitions

Lorsque nous parlons d'« entreprises publiques », nous n'entendons pas nous limiter à une notion strictement juridique de ce terme. Les aspects juridiques, économiques et sociaux doivent être, selon les cas, pris en considération. Une complication résulte, d'autre part, du fait que les définitions allemandes, françaises et suisses ne concordent pas exactement ¹.

Quant à nous, nous examinerons parmi les institutions économiques celles qui répondent à ces deux conditions :

1⁰ Il doit s'agir d'« entreprises » ;

2⁰ ces entreprises doivent pouvoir être qualifiées de « publiques ».

1⁰ La notion que nous avons de l'entreprise ne concorde pas avec celle que la terminologie française désigne par « service public ». La doctrine française ² entend en effet par « service public » toute une série d'institutions administratives, comme les écoles, l'armée, la justice, bien que ces institutions ne soient pas des « entreprises ». Le concept « entreprise » se limite, à notre sens, aux organismes qui exploitent, économiquement parlant, un établissement.

2⁰ Il reste à définir la notion de « public ». Pour un partisan d'une économie systématiquement planifiée, toutes les entreprises constituent des « services publics » puisque toutes ont pour tâche finale d'élever le niveau de vie de la nation. A l'opposé de cette conception, nous rencontrons les théoriciens qui contestent le caractère de « service public » aux chemins de fer ou au téléphone. Ces services sont utiles à tout le monde, mais ils ne seraient pas indispensables.

La qualification de « public » ne pose aucun problème lorsque l'entreprise est propriété de la puissance publique. La question est plus délicate lorsqu'il existe une certaine association entre l'Etat et les particuliers qui se sont unis pour gérer une entreprise. Dans de tels cas, nous ne pourrions parler d'entreprises publiques que lorsque la participation

¹ Plusieurs auteurs se sont déjà occupés de ces problèmes. Nous ne citons que les suivants : Arbenz, Chéron, Lapie, Monségur, Passow, R. Racine, Terhalle, etc. (voir notre bibliographie).

² Voir par exemple : Duguit dans « Traité de droit constitutionnel », Paris, 1928, p. 61 : Le service public, « c'est toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernants ». Waline dans « Manuel élémentaire de droit administratif », Paris, 1945, p. 3 : « ... c'est le cas par exemple pour la défense nationale. On est alors en présence d'un service public ». Hauriou dans « Précis élémentaire de droit administratif », Paris, 1938, p. 109 : Le service public « est un groupement organisé de fonctionnaires mettant en œuvre le pouvoir et la compétence de l'administration pour rendre un service régulier, continu et contribuant à la police de la cité ».

financière de l'Etat et sa part dans la gestion ont pris une importance prépondérante ³.

Il n'existe pas de délimitation claire et précise entre entreprises publiques et entreprises privées. Entre les deux formes pures, il y a place pour toute une gamme d'organisations mixtes. Lorsque des sujets de droit privé et l'Etat (ou une autre personne morale de droit public) sont intéressés au capital de l'entreprise, l'expression d'« entreprise d'économie mixte » est actuellement utilisée. Selon l'importance de l'influence étatique, une telle entreprise peut être regardée tantôt comme une entreprise publique, tantôt comme une entreprise privée. La participation à la gestion et le partage des responsabilités soulèvent naturellement des problèmes complexes de coordination entre l'Etat et les particuliers ⁴.

Dans notre étude, nous n'examinerons le cas des entreprises mixtes que lorsque l'influence de l'Etat sera prépondérante.

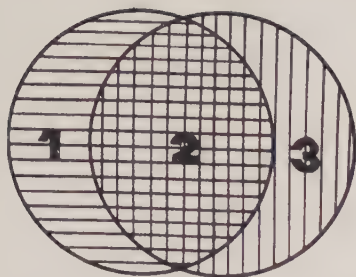
A certains égards, notre conception va cependant plus loin que la conception française du service public. Il s'agit du cas des entreprises qui, selon les critères habituellement en vigueur, font partie des branches réservées au domaine de l'économie privée, des entreprises donc qui ne devraient pas — en principe — être gérées par l'Etat mais qui, en fait, sont tout de même propriété de l'Etat ou d'une autre personne morale publique. Nous pensons par exemple aux manufactures d'état des gobelins ou aux manufactures de porcelaine ⁵. De telles entreprises trouvent naturellement place dans la catégorie des entreprises publiques.

A l'aide d'une représentation graphique, il sera facile de se rendre compte des différences qui existent entre notre conception d'« entreprise publique » et la conception française de « service public ».

³ Cf. A. Jüngling: « Die gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen in der schweizerischen Elektrizitätswirtschaft ». Thèse, St-Gall, 1948, p. 18 s.

⁴ Voir supra p. 35, note 1.

⁵ Jèze dans « Les principes généraux du droit administratif », Paris, 1930, p. 11: « L'exploitation de la manufacture de Sèvres, ou celle de la manufacture de tapisserie des gobelins constitue-t-elle un service public? On répond négativement d'une manière unanime. »



rayures verticales: services publics.

rayures horizontales: entreprises publiques,
selon notre propre conception.

1 = Entreprises ne constituant pas des « services publics », mais que nous englobons dans le concept d'entreprises publiques. Il s'agit d'entreprises qui ne rendent pas de services vitaux et qui ne doivent pas obligatoirement être gérées par l'Etat, mais qui, en fait, sont propriété d'une corporation de droit public. Par exemple: les manufactures des gobelins ou les manufactures de porcelaine, citées par Jèze et, plus récemment, les établissements Renault. Il s'agit d'« entreprises publiques » qui ne constituent pas en même temps des « services publics ».

2 = Etablissements qui doivent être considérés comme « services publics » et en même temps comme « entreprises publiques ».

3 = Etablissements qui, selon la terminologie française, doivent être considérés comme « services publics », mais que nous laisserons en dehors de notre étude, car il ne s'agit pas d'exploitations à proprement parler. Ils n'entrent donc pas dans la définition d'« entreprises publiques ». Par exemple: les écoles, la justice, l'armée, etc.

Pour éviter la création de nouveaux mots et ne pas devoir employer toujours l'expression un peu lourde de « corporation de droit public » nous utiliserons souvent les vocables « Etat » et « étatiser ». Il est bien entendu que le terme « Etat » doit être compris dans un sens large et qu'il est en général synonyme de « puissance publique ». Il peut donc s'appliquer aussi bien à l'Etat central proprement dit (Confédération) qu'à un canton, une commune ou un district, etc.

Nous laisserons en dehors de notre étude le cas de sociétés sui generis créées en vertu de lois spéciales, comme la Banque Nationale dont les rouages sont semblables à ceux de la société anonyme, mais qui ne sont pas simplement régies par le Code des obligations. Lorsque nous étudierons la question de savoir si la forme juridique de la société anonyme s'applique aux entreprises publiques, nous envisagerons donc la société anonyme ordinaire, telle qu'elle est régie par le droit privé. Nos considérations ne s'appliqueront pas aux sociétés dont la forme se rapproche de la société anonyme, mais qui ne relèvent pas du droit privé ⁶.

⁶ Un autre exemple nous est fourni par la Banque Cantonale de Zoug, créée et organisée par une loi cantonale. La Banque des règlements internationaux (B.R.I.) à Bâle est régie par des traités internationaux. Ces banques sont en quelque sorte des sociétés anonymes, mais elles ne sont pas complètement soumises au droit privé.

4^e Des différentes formes juridiques que peut utiliser la puissance publique

Quel rôle va jouer la corporation de droit public dans le secteur économique ? Et si l'Etat entend jouer un rôle, comment va-t-il s'y prendre ?

L'Etat — nous l'avons vu — peut limiter son rôle à faire régner l'ordre et la tranquillité. Il se contentera de prélever des impôts pour couvrir les dépenses nécessaires à l'exécution d'une telle mission. Les lois promulguées ne toucheront pas, ou seulement de façon infime, la liberté du commerce et de l'industrie. Toutes les entreprises, même celles à la bonne marche desquelles la collectivité est intéressée, seront gérées par des particuliers, les abus devant être réprimés par le simple jeu de la concurrence. Le système, bien qu'il n'ait jamais été appliqué de façon absolue, n'a pas permis dans le passé d'aboutir à des solutions satisfaisantes.

A l'opposé, comme deuxième possibilité, nous pouvons concevoir un Etat dont dépendraient toutes les activités économiques. Un tel système serait de nature totalitaire. Bien que nous connaissions des Etats qui aient suivi cette voie dans l'histoire contemporaine, ce système, dans sa forme absolue, n'a jamais été appliqué intégralement¹. Dans la pratique un tel système conduit à des difficultés de tous ordres, plus spécialement de nature psychologique et morale.

La troisième solution, de caractère intermédiaire, doit être cherchée entre les deux extrêmes que nous venons d'indiquer : une économie libre existant parallèlement à une économie partiellement dirigée. L'Etat prend une part active à la vie économique sans pour autant imposer sa volonté dans tous les secteurs. Deux solutions principales s'offrent à l'Etat qui désire atteindre une telle fin :

- a) Confier à des particuliers la gestion du secteur économique qu'il entend diriger, par l'octroi d'une concession, tout en conservant un droit de contrôle. Cette solution est très répandue aux Etats-Unis.
- b) Jouer lui-même le rôle d'exploitant. Quel sera, dans ce cas, le statut des entreprises exploitées ? Différentes solutions peuvent être envisagées :
 - ba) Créer, dans les secteurs qui intéressent l'Etat, des entreprises publiques dépendantes (entreprises en régie directe). Ces entre-

¹ Bien que ce système ne se soit jamais complètement réalisé, l'économie des pays communistes est arrivée à l'application de ces principes dans une très large mesure. La participation privée à l'économie est devenue extrêmement faible. Elle se borne à l'échange des produits agricoles qui dépassent le chiffre prévu par le plan, à certaines branches de l'artisanat, au commerce d'objets usagés, etc.

prises sont étroitement liées à l'administration étatique et partagent son sort. Comme exemples, nous citerons les usines d'armement du Département militaire fédéral, ainsi que les services des P.T.T.

- bb) L'Etat crée des entreprises publiques indépendantes (entreprises en régie autonome) qui sont dans une large mesure détachées de l'administration publique. C'est le mode qui fut utilisé lors de la création de nombreuses banques cantonales ou d'institutions cantonales d'assurances.
- bc) L'Etat est naturellement libre de créer, de par la loi, de nouvelles formes juridiques susceptibles de s'adapter aux besoins économiques. C'est ainsi qu'est née la Banque Nationale Suisse qui réunit en elle, tout à la fois, des éléments caractéristiques d'une entreprise de droit public et de droit privé ².
- bd) L'Etat peut également utiliser à son profit les dispositions du droit privé et agir comme exploitant au même titre qu'un particulier ³. Toutes les formes de sociétés prévues par le droit privé sont, en Suisse, à sa libre disposition ⁴. Pratiquement, seule l'adoption de certaines formes de sociétés peut être envisagée: la société anonyme, la société coopérative et la société à responsabilité limitée. Les autres formes de société qui impliquent une responsabilité illimitée du sociétaire, constituent pour l'Etat un risque tel qu'il ne serait pas raisonnable de le courir, de la part d'une communauté ⁵.

En Suisse, la forme de la société à responsabilité limitée s'avère peu pratique pour réaliser des tâches publiques ⁶. La société coopérative n'a pas eu de succès non plus: extrêmement rares sont les entreprises publiques

² Cf. H. Engeli: «Die Schweizerische Nationalbank, die rechtliche Natur ihrer Organisation und ihrer Funktionen». Diss., Zürich, 1944, p. 157 s.

³ Cf. W. Hug: «Die rechtliche Organisation der öffentlichen Unternehmen», paru dans «Festgabe Fleiner, 1937», p. 144.

⁴ ⁵ Cf. Hug, op. cit. p. 144.

⁶ Cf. Hug, op. cit. p. 144, note 51, où il cite Arbenz: «Die gemischtwirtschaftliche Unternehmung im schweizerischen Recht». Diss., Zürich, 1929, p. 36 s. A notre connaissance il n'existe pas en Suisse de sociétés à responsabilité limitée dont une corporation publique est propriétaire. Mais cette forme juridique n'est devenue applicable que depuis la révision du droit des obligations en 1937, c'est-à-dire depuis relativement peu de temps. D'autre part, en Allemagne, on connaît la s.à.r.l., publique depuis longtemps. Nous ne citons que l'intéressant exemple des anciens services publics de Königsberg (Königsberger Werke GmbH) sur lesquels nous reviendrons.

qui ont choisi cette forme juridique ⁷. En pratique, il ne reste donc qu'une forme de société de droit privé qui puisse convenir aux nécessités d'une entreprise publique: la société anonyme.

5^e La société anonyme

en tant que forme d'exploitation publique;

aperçu de la situation actuelle dans quelques pays limitrophes

Dans la partie spéciale de notre étude, nous examinerons la société anonyme publique sur le plan suisse, sans oublier cependant les comparaisons utiles que nous pourrions faire avec la situation existant dans certains pays qui entourent la Suisse.

Nous renonçons à présenter un exposé historique et statistique complet de la question. Nous nous bornons, à ce sujet, à renvoyer le lecteur à l'ouvrage de Raymond Racine ¹.

Il est cependant indiqué d'examiner rapidement la situation existant dans les grands pays qui sont nos voisins et qui ont une très grande influence sur notre économie nationale. Cela nous permettra de nous faire une idée de l'importance prise par cette forme juridique que peut employer la puissance publique. L'étude de la situation en Allemagne présente un intérêt particulier, car ce pays peut être considéré comme le créateur du système. L'entreprise publique à forme de S.A. est une catégorie juridique utilisée depuis plusieurs années avec succès outre-Rhin. Il n'en est pas de même en France où cette forme, jusqu'à présent, ne s'est guère imposée.

A. La situation en Allemagne

L'emploi d'une forme juridique de droit privé pour les entreprises publiques s'est développé très tôt en Allemagne. Ce fait est dû avant tout à l'autonomie relativement grande dont jouissaient les différentes corporations publiques. Grâce à cette autonomie, différentes communautés pouvaient s'intéresser à des organisations de droit privées sans avoir, au préalable, à obtenir l'accord des autorités. Il n'existe du reste en Alle-

⁷ La forme de la société coopérative est plus souvent employée par des entreprises d'économie mixte. Nous ne citons ici que deux entreprises publiques qui ont choisi la forme de la société coopérative: les caisses d'épargne des districts bernois de Berthoud et de Fraubrunnen. Bien que ces deux établissements n'aient qu'une importance locale, ils sont, aux points de vue historique et administratif, très intéressants et nous nous en occuperons plus loin.

¹ R. Racine: « L'actionnariat public. Les sociétés commerciales publiques et d'économie mixte en Suisse ». Thèse, Genève, 1947.

magne aucune prescription qui interdise à la puissance publique de s'intéresser activement à une exploitation économique². Il faut cependant citer le § 60 al. 2 des « *Wirtschaftsbestimmungen für Reichsbehörden* »³ qui prévoit « que la participation de l'Etat à des entreprises, ayant la personnalité juridique et poursuivant une fin artisanale ou économique, n'est autorisée que si l'Etat trouve un intérêt, que la mise à leur disposition de fonds publics ne tourne pas au désavantage de la collectivité et que le but recherché par l'Etat ne puisse être atteint qu'avec sa propre participation ».

C'est ainsi que prirent naissance, déjà à la fin du siècle dernier, plusieurs entreprises d'économie mixte, avec la participation de communes et d'Etats (Länder). En 1912, Passow publia sur cette question un ouvrage important qui traitait du développement de ces entreprises et des motifs justifiant leur création. L'étude de cet ouvrage est, aujourd'hui encore, riche en enseignements⁴.

Jusqu'à la première guerre mondiale, l'action de l'Etat se fit sentir spécialement dans le secteur des transports ainsi que dans celui des services industriels (eaux, gaz, électricité). C'étaient du reste ces branches de l'économie qui couraient le risque d'être monopolisées au profit de quelques particuliers.

A titre d'exemple, nous voudrions citer ici le cas d'une grande entreprise industrielle de la Ruhr qui passa du stade d'entreprise privée à celui d'entreprise publique en empruntant comme voie de passage, le statut de l'entreprise mixte. Au début du XX^e siècle, deux grands industriels allemands de la Ruhr, Stinnes et Thyssen, cherchèrent à s'emparer, avec l'aide d'une entreprise géante, la Rheinisch-Westfälische Elektrizitätswerke AG (RWE)⁵, de tout le secteur touchant à l'approvisionnement en électricité, gaz et charbon. Ils entendaient également mettre la main, en second lieu, sur les entreprises de transport, étant donné qu'il s'agissait là des principaux consommateurs des produits cités. Ces projets provoquèrent des tensions avec d'autres grandes entreprises de l'industrie électrique. Il se forma ainsi une véritable coalition contre la RWE à la-

² Le paragraphe 253 al. 1 de la loi sur les sociétés anonymes du 30 janvier 1930 (RGBl 1937, I, Seite 107) prévoit qu'une société anonyme peut transférer l'ensemble de ses biens à l'Empire, à un Etat, à une association de communes ou à une commune. Par suite de cette règle, ces corporations publiques doivent être également autorisées à fonder elles-mêmes des sociétés anonymes.

³ Cf. à ce sujet l'étude du professeur H. Oefterding, directeur de ministère: « *Der Bund als Unternehmer* », parue dans « *Finanzpolitische Mitteilungen des Bundesministeriums der Finanzen* » le 18 juin 1953, no 112, p. 957 ss.

⁴ R. Passow: « *Die gemischt privaten und öffentlichen Unternehmungen auf dem Gebiete der Elektrizitäts- und Gasversorgung und des Straßenbahnwesens* », Jena, 1923, deuxième édition.

⁵ Voir l'histoire de cette entreprise géante: Passow, op. cit. p. 5 s.

quelle s'associèrent non seulement des entreprises privées, mais également toute une série d'entreprises publiques.

Par la suite un accord intervint: le groupe Stinnes-Thyssen renonça à ses plans d'hégémonie. Plusieurs corporations de droit public, en particulier les villes du bassin de la Ruhr, s'intéressèrent financièrement à la RWE réorganisée. Leur influence devint même prépondérante et, avec le temps, leur participation devint majoritaire. C'est ainsi qu'une société, privée à l'origine, se transforma peu à peu en entreprise publique, en passant par le stade de la société mixte. De tels développements purent s'observer également dans d'autres branches de l'économie allemande.

Avant la première guerre mondiale, les corporations publiques avaient limité leur intervention au domaine des « services publics élémentaires ». La participation provenait pour ainsi dire exclusivement des communes. Au cours de la guerre, avec le dirigisme étatique et militaire qui s'en suivit, la tendance interventionniste se généralisa et d'autres branches économiques furent touchées. Mais, dans les nouveaux secteurs, ce furent principalement l'Etat central et les Etats confédérés qui jouèrent le rôle actif. Après cette guerre la nécessité se fit sentir d'adapter à l'économie de paix les établissements créés pour les besoins de la guerre. La plupart de ces établissements continuèrent d'être exploités sous une raison sociale propre, mais de nombreux autres furent liquidés ou restitués à l'économie privée. En revanche, de nouvelles sociétés furent créées de sorte que l'Empire, en 1933, était présent dans 115 entreprises dont le rôle, exception faite du groupe VIAG⁶, était d'une importance économique assez restreinte⁷.

Pendant la période du régime national-socialiste et surtout pendant la deuxième guerre mondiale, la participation étatique à l'économie nationale fut fortement accrue. Après cette guerre, l'Etat de Bonn hérita des participations du « Reich » et de la Prusse à l'exception des biens se trouvant dans la zone soviétique⁸. Les entreprises d'importance régionale furent confiées à l'administration des Etats membres de la nouvelle Confédération Allemande. La situation actuelle des participations de l'Etat central est donc le produit d'une lente évolution.

L'importance des participations de l'Etat central à des entreprises de droit privé n'est pas très grande si on la compare à sa fortune totale: domaines, forêts, bâtiments administratifs, entreprises en régie, etc. D'autre part, plusieurs entreprises d'Etat se trouvent en liquidation ou ont perdu une grande partie de leurs biens par suite des destructions causées par la

⁶ VIAG = Vereinigte Industrie-Unternehmungen AG, voir également p. 47 ss. ci-dessous.

⁷ Oefterding, op. cit. p. 957.

⁸ En vertu des art. 134/135 de la Loi fondamentale (Grundgesetz) les entreprises de l'Empire et de la Prusse furent transférées à l'Etat central.

guerre. Les entreprises qui subsistent et qui sont importantes constituent quatre groupes principaux:

- 10 La «Vereinigte Elektrizitäts- und Bergwerks-AG,
Hamburg» (VEBA), avec un capital d'environ 420 000 000 DM
- 20 La «Vereinigte Industrie-Unternehmungen AG,
Berlin/Bonn» (VIAG), avec un capital d'environ 200 000 000 DM
- 30 La «AG für Berg- und Hüttenbetriebe, Drütte»
(Reichswerkekonzern), avec un capital d'environ 140 000 000 DM
- 40 La «Industrie-Verwaltungsgesellschaft m. b. H.,
Bad Godesberg», avec un capital d'environ 150 000 000 DM

L'Etat central est actionnaire unique ou sociétaire unique de toutes ces entreprises.

Le montant total des sommes investies par l'Etat dans des entreprises de droit privé s'élève, selon les estimations du professeur Oefterding, à environ 1,3 milliard de DM. Si l'on tient compte des participations indirectes placées auprès de filiales, ce montant atteint environ 2,7 milliards de DM.

Si l'on examine de près la thèse avancée de temps à autre par la presse allemande⁹, selon laquelle les entreprises publiques doivent être restituées à l'économie privée, on constatera qu'il s'agit d'un nombre restreint d'entreprises. Un retour à l'économie privée ne pourrait du reste concerner que des entreprises qui n'ont pas une mission de « service public ». Mais c'est pourtant cette mission que presque toutes les entreprises existantes remplissent. La chose s'explique du reste aisément: l'Etat a créé avant tout ces entreprises dans l'intérêt de la collectivité, et non pour accroître sa puissance financière.

Un exemple intéressant à citer à ce sujet est celui de la « Howaldt-Werke AG », à Hambourg, société au capital de 20 millions de DM. Ce chantier naval avait été, au moment d'une crise financière, assaini par l'Etat et totalement repris par lui. Il y a quelque temps, un acheteur étranger s'intéressa à cette affaire et présenta des offres. Compte tenu de l'importance nationale de cette branche industrielle, il fut décidé que seule la moitié du capital pouvait passer en mains étrangères. On se mit donc à la recherche d'un acheteur allemand. Mais les recherches restèrent vaines bien qu'il s'agisse d'une entreprise d'importance relativement moyenne, si on la compare à d'autres entreprises publiques dont l'Etat est actionnaire unique¹⁰.

Dans un autre cas, survenu récemment, il a été possible de restituer à l'économie privée une entreprise qui appartenait par moitié à la ville

⁹ Voir Haussmann, op. cit. p. 68 ss.

¹⁰ Oefterding, op. cit. p. 960.

de Kiel et par moitié à l'Etat de Schleswig-Holstein. Il s'agit de la « Maschinenbau Kiel AG » qui a été vendue à l'industriel Hugo Stinnes⁶².

Au cours de l'entre-deux-guerres, le monde entier a suivi avec étonnement la grandiose expérience allemande de l'organisation géante de la société holding d'Etat « Vereinigte Industrie-Unternehmungen AG ». Pour la première fois, la puissance étatique jouait le rôle d'exploitant sur la plus grande échelle. L'Etat se transformait en grand capitaine d'industrie sans qu'on eût aboli le système concurrentiel de l'économie. Que l'affaire ait prospéré et ait connu le succès doit être en partie cherché, selon toute vraisemblance, dans le fait que la holding et ses filiales avaient conservé la forme juridique d'une entreprise de droit privé.

Quoique cette entreprise ait durement souffert de la guerre et de ses suites, elle constitue néanmoins, aujourd'hui encore, une importante masse industrielle. C'est la raison pour laquelle nous allons nous en occuper ici, brièvement.

La « Vereinigte Industrie-Unternehmungen AG », également connue sous le nom de « Deutscher reichseigener Industriekonzern »¹², en abrégé la « VIAG », fut créée en 1923, avec un capital de 600 millions de DM, à une époque où la conjoncture et la stabilité de la monnaie étaient très incertaines. Dès le début, l'entreprise adopta la forme d'une société holding, toutes les actions appartenant à l'Etat. Le but de la société consistait à coordonner la production de toutes les entreprises étatiques et, par là, à en améliorer le rendement¹³. Grande entreprise industrielle,

¹¹ Voir la notice parue dans « Finanz und Wirtschaft » du 16 novembre 1954: « Die Maschinenbau Kiel AG (MAK), deren 7 Millionen DM Aktienkapital zur Hälfte beim Lande Schleswig-Holstein und der Stadt Kiel lag, wurde an den Großindustriellen Hugo Stinnes verkauft. Damit wird Stinnes Alleinbesitzer der Firma. Gleichzeitig übernahm Stinnes die Tochtergesellschaft der MAK, die Holmag, mit einem Aktienkapital von 6 Millionen DM, die erst vor kurzem aus dem Bundesbesitz von den Deutschen Werken erworben wurde und ihrerseits Besitzerin des Geländes und der Gebäude ist, auf denen die MAK als Pächterin arbeitet. Der Kaufpreis der MAK wurde nicht genannt. C. P. »

¹² Cf. également l'étude de F. Guggenheim: « Der deutsche reichseigene Industriekonzern », thèse, Zurich, 1925, et J. B. Aubert: « Les sociétés d'économie mixte », thèse, Paris, 1937, p. 78 ss. Pour des informations plus récentes voir Oefterding, op. cit. p. 955.

¹³ Oefterding, op. cit. p. 955, mentionne les buts principaux de la fondation de la VIAG:

a) pour faciliter l'échange monétaire entre les diverses filiales et pour satisfaire les besoins financiers de ces sociétés (une telle solution s'imposait parce que l'Etat n'était pas en mesure de satisfaire ces besoins: les obstacles principaux étaient, entre autres, le paiement des réparations de guerre et le principe de ne pas employer les finances de l'Etat qu'à des fins d'ordre public).

b) pour créer une organisation qui s'interpose entre l'Etat et les entreprises et dont la tâche est de contrôler et de coordonner les administrations des diverses filiales.

elle se développa, comme du reste les grandes entreprises privées, verticalement et horizontalement, grâce à de nombreuses et nouvelles filiales.

La concentration capitaliste ainsi créée permit à l'Etat d'exercer une sérieuse pression sur l'industrie privée. La VIAG, avec ses filiales, s'intéressa rapidement aux cartels les plus importants. Elle exerça, de la sorte, un contrôle étatique indirect qui ne fut pas négligeable.

C'est dans le secteur de l'énergie électrique que la VIAG fut — et est toujours — intéressée dans une large mesure. Avec la « Rheinisch-Westfälische Elektrizitätswerke AG » (RWE) déjà citée, avec laquelle elle est étroitement liée, la VIAG était, dans l'entre-deux-guerres, la plus importante entreprise d'électricité d'Allemagne et d'Europe¹⁴. Dans le domaine de l'aluminium, la VIAG contrôlait 80 % de la production allemande et 25 % de la production européenne. Dans le secteur chimique et spécialement dans la production de nitrogène, elle était largement intéressée. Il en est de même dans l'industrie des métaux et de machines et dans d'autres branches encore.

Comme les autres grandes sociétés holding de l'économie privée, la VIAG créa également ses propres entreprises de banque, d'assurance et fiduciaires.

Les bénéfices des filiales à bon rendement compensaient les pertes provenant de celles qui « marchaient » moins bien. Ceci a permis à la VIAG d'assurer à l'Etat jusqu'à la dernière guerre un dividende de 5 à 8 % du capital investi. Ce bon résultat, particulièrement remarquable pendant la période de crise, est dû avant tout à la situation stable des entreprises électriques auxquelles la VIAG était intéressée.

C'est avec un grand succès que la VIAG a utilisé les méthodes de l'économie privée au point de vue de l'organisation, du financement et de la technique d'exploitation. Elle est devenue de la sorte une entreprise qui se place en tête de l'industrie allemande.

Les faits de guerre et leurs suites (bombardements, démontages, expropriation au profit de la zone soviétique) ont causé de graves pertes à la holding¹⁵. Aujourd'hui elle comprend, en qualité de deuxième entreprise publique allemande, les sociétés suivantes:¹⁶

Innwerk AG, Töging (Inn) . . .	72 000 000 DM (100 %)
Bayernwerk AG, München 2 . . .	100 000 000 DM (40 %)
Bayrische Wasserkraftwerke AG, München	30 000 000 DM (33,3%)

¹⁴ Aubert, op. cit. p. 81.

¹⁵ Pour les diverses participations de la VIAG jusqu'en 1925, voir Guggenheim, op. cit. ; pour les participations en 1936, voir Aubert, op. cit. p. 83 ss.

¹⁶ Oefterding, op. cit. p. 955.

Elektrowerke AG, Berlin	17 000 000 DM (100 %)
Vereinigte Aluminiumwerke AG, Bonn	60 000 000 DM (100 %)
Süddeutsche Kalkstickstoffwerke AG, Trostberg, Ober-Bayern	32 000 000 DM (70 %)
Ilseder Hütte AG, Peine/Westfalen	102 240 000 DM (25,1%)

Les % entre parenthèses indiquent l'importance des participations de la VIAG.

Au point de vue de l'importance économique, la VIAG n'est dépassée que par la «Vereinigte Elektrizitäts- und Bergwerks-AG» (VEBA). Comme la VIAG pour l'Empire, la VEBA était l'organisation qui coiffait l'économie industrielle de l'Etat prussien. Alors que le capital social de la VIAG est aujourd'hui de 200 millions de DM, celui de la VEBA atteint 420 millions de DM. Après la dissolution de la Prusse par les Puissances alliées, les entreprises situées à l'ouest passèrent à l'Etat central de Bonn. L'objet principal de cette transaction fut la société VEBA et ses filiales. Le complexe économique de la VEBA consiste aujourd'hui en trois groupes qui, eux-mêmes, sont des sociétés holding: ¹⁷

Preussische Bergwerks- und Hütten- AG (Preussag), Hannover	75 000 000 DM (100 %)
Preussische Elektrizitäts-AG (Preag), Hannover	111 600 000 DM (83,19%)
Bergwerksgesellschaft Hibernia AG, Herne, Westfalen	300 000 000 DM (100 %)

Les % entre parenthèses indiquent l'importance des participations de la VEBA.

Le but de ces grands holdings industriels allemands est d'assurer la coordination des différentes entreprises particulières et d'harmoniser les efforts des diverses branches industrielles. Le tout est favorable à la bonne marche économique générale sans détruire l'économie privée. Cela représente une forme de «capitalisme d'Etat» qui laisse subsister la «liberté du choix du consommateur» et «les libertés fondamentales des salariés». C'est par là que se distinguent ces grands trusts de l'économie allemande, conçus selon des critères propres à l'économie privée, des entreprises d'Etat soviétique, des combinats et trusts communistes.

¹⁷ Oefterding, op. cit. p. 955.

Si, dans l'Allemagne actuelle, le développement des holdings industriels étatiques n'a pas la même importance qu'avant la guerre — on parle ici et là de retour à l'économie privée (*Reprivatisierung*)¹⁶ — il faut cependant s'attendre à ce que ce développement continue.

B. La situation en France

Avant la première guerre mondiale, seules quelques entreprises avaient été nationalisées en France, pays particulièrement favorable au libéralisme. A côté des P.T.T. et de quelques usines de matériel de guerre, à côté des régies du tabac et des allumettes, les nationalisations ne touchèrent en 1876 que les petites compagnies de chemins de fer du Sud-Ouest et, en 1908, le réseau de l'Ouest. Ces compagnies étaient du reste fortement déficitaires et le matériel de transport mal entretenu. Après la guerre 1914—18, plusieurs sociétés de navigation aérienne furent réunies sous le nom de « Air France »; la Banque de France passa en 1936 sous une influence étatique plus prononcée. Il en fut de même pour plusieurs usines d'armement. Finalement, en 1938, le réseau ferroviaire français fut unifié sous la gestion de la « Société nationale des chemins de fer » (S.N.C.F.)¹⁹.

Des entreprises nationalisées entre les deux guerres, quatre « Sociétés nationales de construction aéronautique » ont adopté la forme juridique de la société anonyme publique. Pratiquement, c'est l'Etat qui détient la totalité des actions²⁰.

La S.N.C.F. doit être considérée à l'heure actuelle comme une entreprise mixte. Les actions, distribuées aux anciennes sociétés de transport privées, sont amorties chaque année de sorte que l'Etat deviendra propriétaire unique dans un temps assez proche²¹. L'assemblée générale des actionnaires de la S.N.C.F. n'a, maintenant déjà, qu'une importance très faible puisque l'Etat, comme actionnaire majoritaire, peut imposer sa volonté. Cependant, tous les contrôles instaurés du temps des compagnies privées ont été maintenus; ils ont même été étendus. M. Jules Moch²² compte neuf différents contrôles exercés par le Parlement ou par des commissions et constituant une sérieuse complication dans la

¹⁸ Oefterding, *op. cit.* p. 954/959 ainsi que p. 45 *supra*.

¹⁹ Voir « Les offices et les entreprises publiques en France », dans « Les annales de l'économie collective », année 1948, p. 89 ss., extrait du « Bulletin statistique du Ministère des finances », année 1947, no 1, sous le titre: Inventaire de la situation financière (1913—1946). Voir également H. Laufenburger: « L'intervention de l'Etat en matière économique », Paris, 1939, p. 251 ss.

²⁰ Jules Moch: « Les nationalisations françaises », dans « Les annales de l'économie collective », année 1952, p. 349 ss. et 352/362.

²¹ Moch, *op. cit.* p. 352/362.

²² *Ibidem*, p. 353.

gestion de la société. La S.N.C.F. ne pourra donc pas être comparée, même dans l'avenir, aux sociétés anonymes publiques suisses, organisées selon les dispositions du droit privé.

Après la première vague d'étatisation au moment du Front populaire, une seconde vague déferla sur la France après la libération. Elle fut plus importante encore que la première et toucha toute une série d'entreprises de nature fort variée.

L'étatisation atteignit tout d'abord la Banque de France qui, depuis 1936, devait être considérée comme société anonyme mixte, soumise par ailleurs à de nombreuses dispositions spéciales. Ensuite vint le tour des grandes banques et des grandes sociétés d'assurance et de transport, des agences d'informations, de l'industrie du film, des mines, des usines à gaz et des centrales électriques. De plus, les entreprises appartenant à d'anciens « collaborateurs » (comme Renault par exemple) furent reprises par l'Etat. D'un autre côté, par l'acquisition d'actions, l'Etat devint actionnaire important de nombreuses entreprises dans des branches variées.

Des entreprises étatisées après la libération, plusieurs banques et sociétés d'assurance ont conservé leur statut de société anonyme. Les nationalisations s'effectuèrent par la simple acquisition d'actions, avec paiement d'indemnités aux anciens propriétaires. Le maintien de la forme juridique de « société anonyme » n'est cependant que provisoire; ces établissements doivent être régis un jour par une loi spéciale qui visera toutes les entreprises étatisées²³.

Comme nous le voyons, la France ne connaît pratiquement pas la société anonyme publique telle que nous la concevons en Suisse. Les quelques sociétés anonymes publiques qui existent encore constituent en fait des entreprises à « actionnaire unique » ou, éventuellement, des entreprises mixtes pour lesquelles l'influence privée n'entre pour ainsi dire pas en ligne de compte. Le groupement de corporations diverses, pour l'exploitation en commun d'une société anonyme, n'a jamais pu s'imposer en France.

Quelles sont les raisons qui se sont opposées à ce que la société anonyme de droit privé puisse être utilisée comme forme juridique ?

La question de savoir si la puissance publique peut avoir recours à une forme juridique privée pour l'exploitation d'une de ses entreprises relève du droit administratif. Dans ce secteur le droit français adopte une solution différente des droits suisses et allemands: « C'est la loi seule qui organise ces entreprises et quand elle se sert de la société anonyme elle l'altère profondément. » « Sauf autorisation expresse, les participations majoritaires sont interdites²⁴. »

²³ Voir à ce sujet J. Rivero: « Le régime des nationalisations ». Ed. techniques, Paris, 1949.

²⁴ P. Reuter: « Les participations financières, La société anonyme au service des collectivités », Paris, 1939, p. 86 s.

La création d'une société anonyme par différentes corporations publiques, comme les communes, les districts et les provinces, est plus difficilement imaginable en France qu'en Suisse. Les corporations territoriales citées ne constituent en effet, en réalité, que des divisions d'ordre administratif; elles ne jouissent, contrairement à ce qui se produit en Suisse, que d'une autonomie limitée. La centralisation est si forte que toutes les compétences et les fonctions des groupements intermédiaires relèvent directement du pouvoir suprême. Autrefois, les corporations de droit public n'étaient pas autorisées à s'intéresser activement à l'économie privée. Les communes, par exemple, ne pouvaient acquérir des actions que pour autant que cette acquisition fût faite dans un but de « placement ».

L'interdiction complète, pour une commune, de participer à l'activité économique d'une entreprise privée, fut partiellement levée par le décret-loi du 28 décembre 1926: « Le Conseil d'Etat a admis une économie mixte communale, créée suivant les formes du décret-loi du 28 décembre 1926; il l'a admise, d'après la conclusion de M. Rivet, en partant de l'idée qu'une société d'économie mixte pouvait être chargée de tâches proprement économiques et, par conséquent, normalement interdites à l'activité des communes, à la double condition que cette société soit également chargée de tâches administratives et que celles-là soient techniquement, matériellement et financièrement liées à celles-ci²⁵. »

Un décret-loi, du 30 octobre 1935, simplifia la législation en vigueur et la réorganisa dans ce domaine. Selon les nouvelles dispositions, les communes pouvaient s'intéresser au capital-action jusqu'à concurrence de 40 %, aucune limite n'étant fixée pour la part de l'Etat. Dans la majorité des cas cependant, cette participation étatique resta également minoritaire: on ne pouvait raisonnablement pas demander à des particuliers d'investir des moyens financiers dans une entreprise où la majorité absolue appartenait à la puissance publique²⁶. La situation actuelle en France se présente donc, dans les grandes lignes, comme suit:

Il existe un petit nombre d'entreprises publiques qui sont organisées sous la forme de la société anonyme de droit privé. Les fondements juridiques doivent cependant en être considérés comme provisoires puisqu'une loi, en préparation, va définir de façon nouvelle le statut de toutes les entreprises publiques.

Il existe par ailleurs en France différentes entreprises économiques mixtes. Elles sont cependant moins nombreuses qu'en Allemagne et en Suisse. Cette situation particulière s'explique du fait que, de par la loi, la participation des communes ne peut être que minoritaire.

²⁵ Reuter, op. cit. p. 100 s.

²⁶ J. Sigaut: « Les deux sortes de sociétés anonymes — La société privée et la société faisant appel à l'épargne publique ». Thèse, Grenoble, 1942, p. 229 s.

Une nouvelle forme de coopération économique vient de prendre naissance. Il s'agit de groupements connus sous la désignation d'« Associations intercommunales ». Etant donné leur caractère très particulier, nous nous abstenons de procéder à leur examen et nous nous bornons à renvoyer à l'étude de M. J. Merlot « Les Entreprises intercommunales en Europe »²⁷.

C. Quelques remarques sur la situation en Italie et en Autriche

En *Italie*, la société anonyme publique ne s'est pas répandue aussi largement qu'en Allemagne ou en Suisse. Seule la reprise par l'Etat de participations industrielles appartenant à des banques en difficulté, a créé un complexe de participations étatiques et d'entreprises purement publiques. Le tout est placé sous le contrôle d'un superholding désigné du nom de « Istituto per la Ricostruzione Industriale » (I.R.I.). Cet institut est comparable à certains organismes allemands comme les «VEBA» et les «VIAG». Les opinions relatives à ces organisations sont très partagées. Les entreprises elles-mêmes ne sont pas assez autonomes pour être libérées de toute influence politique. C'est surtout dans le secteur du personnel que cette influence se fait sentir. Toute une série d'entreprises travaillent du reste avec gros déficits²⁸.

En *Autriche*, comme en Allemagne, la corporation publique a exercé avant tout son influence dans le domaine des « services publics ». Ce sont surtout les sociétés à participation communale qui ont connu une large diffusion depuis de nombreuses années.

Depuis longtemps déjà l'économie autrichienne s'est développée sous une influence socialiste très prononcée. Depuis la libération, les interventions étatiques se sont multipliées et un grand nombre d'entreprises ont été nationalisées pour différentes raisons. Le transfert des entreprises « U.S.I.A. »²⁹ à l'Etat, entreprises qui avaient été gérées jusqu'à maintenant par la puissance d'occupation soviétique, posera de nouveau le problème de l'organisation juridique. Il est probable que tout en laissant à l'Etat la propriété des entreprises, on envisagera sérieusement d'utiliser les formes du droit privé³⁰.

²⁷ Parue dans « Les annales de l'économie collective », année 1951, p. 335 s.

²⁸ Haussmann, op. cit. p. 95 s.

²⁹ U.S.I.A. = Ubrawlenjo Sowjetskawo Imuchestwa Awstrije = administration des biens soviétiques en Autriche.

³⁰ Au sujet des nationalisations en Autriche voir également: « Les annales de l'économie collective », année 1952, p. 233 ss.: « La nationalisation des industries de base en Autriche » par le Ministère fédéral des transports et des entreprises nationalisées. Reproduction, sans les figures, de « Österreichische Grundindustrie verstaatlicht », par le Bundesministerium für Verkehr und verstaatlichte Betriebe, Vienne, 1951.

II. — PARTIE SPÉCIALE

L'emploi de la forme juridique de la « société anonyme » Ses effets sur la gestion des entreprises publiques

Ainsi que nous venons de le voir, l'Etat est amené dans certains cas à prendre une part active à la vie économique. La question se pose de savoir quelle forme doit revêtir cette participation. Nous examinerons à cette occasion si la forme de « société anonyme », en tant que société de droit privé, est en mesure de nous conduire à de bons résultats.

Toute entreprise tend à produire des objets de consommation (dans le sens le plus large) ou à rendre des services. L'ingénieur français Henri Fayol, il y a quarante ans déjà, avait tenté de définir les diverses fonctions d'une entreprise moderne. Il l'avait fait après avoir étudié de façon minutieuse des entreprises minières. Selon ses conclusions, les fonctions d'une entreprise relevant du secteur économique sont les suivantes : ¹

- « 1⁰ Opérations techniques (production, fabrication, transformation) ;
- 2⁰ Opérations commerciales (achats, ventes, échanges) ;
- 3⁰ Opérations financières (recherche et gérance des capitaux) ;
- 4⁰ Opérations de sécurité (protection des biens et des personnes) ;
- 5⁰ Opérations de comptabilité (inventaire, bilan, prix de revient, statistique, etc.) ;
- 6⁰ Opérations administratives (prévoyance, organisation, commandement, coordination et contrôle). »

Ces 6 groupes représentent les fonctions élémentaires pour toutes les entreprises, qu'il s'agisse d'entreprises industrielles ou commerciales, qu'elles soient grandes ou petites. Nous aurons l'occasion, par la suite, de les examiner plus en détail. Nous constaterons, entre autres choses, que la forme juridique choisie exerce une influence importante dans les secteurs financiers, commerciaux, comptables et administratifs. Par contre, cette influence n'est que secondaire dans le domaine des opérations techniques et de sécurité.

Depuis la première guerre mondiale, une importance croissante a été attribuée aux problèmes concernant le personnel. Pour Fayol, ces

¹ H. Fayol : « Administration industrielle et générale ». Paris, 1920, p. 7 s. Voir à ce sujet également F. Scheurer : « L'entreprise et les constantes économiques », paru dans « Die Unternehmung », Bern, année 1947, no 3, p. 115 s. ainsi que J.-P. Palewski : « Le rôle du chef d'entreprise dans la grande industrie », Paris, 1924, p. 497 s.

problèmes sont rattachés au secteur des « opérations commerciales » et constituent un facteur de la production: le travail. Aujourd'hui, il paraît indispensable de consacrer un chapitre spécial à ce facteur si particulier de la production.

En vertu de cette situation nous allons diviser notre étude en six parties, à savoir:

- 1⁰ Les opérations financières des entreprises publiques.
- 2⁰ Entreprises publiques et relations humaines.
- 3⁰ Les opérations commerciales.
- 4⁰ Caractéristiques des formes juridiques d'entreprises du point de vue de la comptabilité.
- 5⁰ Les opérations administratives.
- 6⁰ Les fonctions techniques et de sécurité dans la société anonyme d'initiative publique.

1^{re} Les opérations financières des entreprises publiques

Pour exploiter une entreprise, il faut disposer de moyens financiers. Un certain capital est indispensable à l'acquisition des moyens de production: immeubles, machines, matières premières. Il faut de l'argent pour rétribuer la main d'œuvre. Une entreprise qui n'a pas les réserves financières suffisantes est à la merci des moindres variations de ce que l'on appelle « la conjoncture ». Une telle entreprise n'est pas à même d'introduire les améliorations souhaitables ni d'apporter les réformes qui peuvent s'avérer nécessaires. Une exploitation rationnelle ne se conçoit que dans la mesure où l'entreprise a, à sa portée, les moyens financiers qui lui permettent, en tout temps de s'adapter à la situation économique, technique, administrative ou commerciale.

Si la corporation de droit public qui exploite l'entreprise entend fournir elle-même la totalité du capital nécessaire, on peut se demander jusqu'à quel point elle entend rendre « autonome » ce capital. Il était autrefois d'usage d'incorporer les quelques entreprises étatiques à l'administration générale et, par conséquent, de confondre leurs comptes avec ceux de la corporation dont elles dépendaient. Les besoins financiers de l'entreprise doivent être, dans ce cas, inscrits au budget de la corporation. Leur octroi dépend d'une votation populaire ou, tout au moins, de l'approbation des autorités législatives. Un phénomène identique se reproduit à la fin de toute période comptable: le résultat du compte d'exploitation est présenté avec les comptes généraux de la communauté dont l'entreprise dépend. Les comptes de l'entreprise subissent donc, dans ce cas, quant à leur approbation ou quant à leur refus, le sort réservé aux

comptes d'ensemble. Un bénéfice éventuel « tombe » dans la caisse publique ... mais c'est également elle qui prend à son compte un déficit toujours possible.

Cette façon de procéder était, dans la passé, normale et usuelle. Aujourd'hui par contre, nombreuses sont les entreprises publiques qui font appel à des méthodes comptables de conception plus moderne. Cependant, plusieurs entreprises étatiques et la plupart des entreprises communales² sont toujours soumises aux anciennes méthodes: comptabilité sans autonomie, noyée dans les comptes généraux. L'interpénétration du capital de l'entreprise et de celui de la communauté présente deux inconvénients:

- le manque de clarté des comptes de l'entreprise qui se confondent avec d'autres comptes;
- l'accroissement de l'influence politique sur l'administration de l'entreprise, par suite de son manque d'autonomie.

Dans tous les cas où, pour l'entreprise et pour la corporation de droit public, les mêmes comptes sont utilisés, sans qu'il soit possible de savoir qui, de l'administration générale ou de l'entreprise en régie, est responsable d'un compte particulier, on ne saurait prétendre que cette façon d'agir soit satisfaisante. Elle n'est pas adaptée aux besoins d'une exploitation rationnelle. Lorsqu'il n'existe pas de ventilation détaillée des comptes de l'entreprise, lorsque les dépenses ne peuvent pas être classées selon leur but économique, le calcul du prix de revient relève de l'arbitraire. Et comment gérer intelligemment une entreprise s'il est impossible ou très difficile de calculer un prix de revient ?

De plus, lorsque l'administration publique, en cas de comptes non-séparés, voudra intervenir dans la gestion de l'entreprise, ce qui est souvent le cas, il sera difficile de donner la priorité aux questions purement économiques. En effet, dans de nombreux cas, il faudra oublier l'aspect économique du problème pour tenir compte des désirs de l'administration publique.

Dans une démocratie, c'est toujours le souverain, c'est-à-dire le peuple en dernière instance, qui tient en main le destin de l'administration publique. Lorsqu'il existe un lien étroit entre l'administration et l'entreprise, il en résulte que cette dernière dépend également, directement ou indirectement, des décisions du peuple³ ou du parlement. On peut faire valoir que cette solution est heureuse car, dans une démocratie, c'est la volonté du peuple qui doit être prédominante, même s'il s'agit de la politique financière d'une entreprise publique.

² Comme, par exemple, la plupart des services communaux: eau, gaz, électricité, etc.

³ Un bon exemple pour illustrer cet état de choses est le refus par le peuple suisse de la loi fédérale prévoyant des augmentations des tarifs postaux.

Le développement d'une entreprise doit se faire selon un plan à long terme. Il faut pouvoir prévoir des investissements selon un programme conçu pour plusieurs années. Les variations qui se produisent dans la force respective des partis peuvent conduire à des résultats, lors des votations, qui ne s'enchaînent pas logiquement.

Pendant, en Suisse, il ne faut pas attacher trop d'importance à cet argument, car nous jouissons d'une stabilité politique assez grande. Mais si l'on pense à des pays qui souffrent de crises pour ainsi dire chroniques ou à des pays où les partis conservateurs et les partis dits « avancés » exercent tour à tour le pouvoir effectif, avec des conceptions économiques souvent diamétralement opposées, il faut bien reconnaître que l'argument relevé doit être pris au sérieux ⁴.

Le fait que l'intervention de la collectivité est trop poussée rend difficile une gestion suivie et continue. La procédure à suivre dans certains cas (vote du peuple ou débats parlementaires) empêche la direction de l'entreprise de profiter de circonstances favorables pour prendre rapidement les décisions qui s'imposent. Ces deux possibilités, prendre des décisions rapides, suivre un programme à longue échéance, doivent faire partie des mesures que peut prendre la direction d'une entreprise si on entend la gérer économiquement.

Et il faut le reconnaître, ces deux pouvoirs leur font souvent défaut. Nous devons être conscients que l'intervention du souverain dans des questions d'économie interne de l'entreprise, si elle est conforme aux principes démocratiques, a souvent des inconvénients en raison de son manque d'information dans le domaine économique. Les résultats défavorables enregistrés par de nombreuses entreprises publiques en régie ont conduit à la recherche de solutions meilleures. Ce n'est qu'en rendant autonome le capital de l'entreprise qu'une situation plus rationnelle peut être obtenue.

⁴ Une situation semblable se présente aux Etats-Unis, où les deux grands partis politiques se succèdent au gouvernement. Lors d'un changement de régime, un très grand nombre de fonctionnaires sont également remplacés par des membres du parti vainqueur. Ce système est connu sous le nom de « spoilsystem » et « patronagesystem ». A ce sujet, une étude de Kurtzman qui s'occupe des procédés d'élection à Philadelphie est révélatrice: « Kurtzman reports that a Philadelphia Ward leader remarked to a gathering of Republican committeemen: 'Every vote should go to the organization candidates. The organization must exist if you want jobs for yourselves and your friends. Every city and county office from the Mayor down should be occupied by organization men. We must have the county offices so that we may be able to give jobs to the political workers and to our constituents.' — *Methods of Controlling Votes in Philadelphia* (Philadelphia, 1935), page 25. — Note especially was not mentioned — that is, public policies to be applied if victory came.» Cité chez V. O. Key Jr.: « *Politics, Parties and Pressure groups* ». New York, 1946, p. 334 s.

On créa par la suite l'entreprise publique indépendante, sous la forme de la « régie autonome ». Bénéficiant d'un capital de dotation indépendant, mis à sa disposition par la corporation de droit public, l'entreprise a son propre budget, sa propre comptabilité, budget et comptes étant complètement séparés de la comptabilité publique. C'est sur cette base que furent organisées, en Suisse, la plupart des banques cantonales. La régie autonome doit payer les intérêts usuels du capital de dotation et verser ses bénéfices éventuels à la caisse de la corporation publique qui l'a créée. Malgré ce principe, il est cependant possible, quoique dans un cadre limité, que la régie autonome profite de l'auto-financement.

Quant aux entreprises déficitaires, il va de soi que, de temps à autre, le capital de dotation doit être renouvelé. L'avantage principal de cette formule consiste dans le fait que l'entreprise bénéficie, financièrement, d'une situation relativement indépendante: elle jouit d'un certain crédit propre, elle peut procéder à des transactions relativement importantes sans avoir à obtenir l'accord préalable de l'administration des finances ou, au besoin, du Parlement. Avec cette façon de faire, la direction de l'entreprise a des responsabilités mieux définies. Dans la pratique, cet état de choses donne des résultats positifs: celui qui a la responsabilité d'une affaire déploie de grands efforts pour assurer son succès. Avec cette forme d'organisation de l'entreprise, le contrôle public subsiste. Cependant, l'administration des finances et, éventuellement, le gouvernement peuvent intervenir lorsqu'il s'agit de problèmes importants.

Les expériences relativement bonnes, faites en transformant des entreprises de régie directe en régie autonome, ont invité à faire un pas de plus dans cette direction. Avant la première guerre mondiale déjà, quelques entreprises publiques ont adopté, juridiquement, une forme de droit privé et se sont, de la sorte, séparées de l'administration générale de la corporation publique. Les formes juridiques choisies à cet effet furent en général celles de la société anonyme, quelquefois celles de la société coopérative et très exceptionnellement celles de la société à responsabilité limitée⁵. Grâce à la séparation juridique, l'entreprise publique vit de la même façon qu'une entreprise privée. L'influence de la collectivité se limite pratiquement, lorsque l'entreprise a adopté la forme de la société anonyme, à désigner les organes sociaux dans les formes légales. Il est naturel que ces représentants ne soient pas inamovibles. Lorsqu'ils n'agissent pas selon les directives des autorités, ils peuvent être remplacés lors du renouvellement de leur mandat. Dans tous les cas, des garanties relativement fortes sont données pour que ces représentants soient des

⁵ Voir également supra p. 39.

gens compétents. Dans un cas particulier très instructif, M. F. Scheurer⁶ cite un exemple où différentes entités intéressées ont délégué des personnes habituées aux affaires dont il s'agissait: « Ce furent de hauts fonctionnaires des finances et des départements de l'économie publique, des industriels expérimentés, des juristes compétents et des hommes de gouvernement qui réalisèrent une collaboration harmonieuse des milieux de l'économie privée et de l'Etat. » Economiquement, une administration ainsi qualifiée prendra des décisions mieux adaptées aux circonstances que ne pourrait le faire un organe gouvernemental.

Un autre grand avantage de l'emploi de la forme juridique de la société anonyme se manifeste lorsque la corporation publique n'est pas en mesure, à elle seule, de financer l'entreprise. Grâce à cette forme d'organisation, une coopération fructueuse entre plusieurs corporations publiques devient possible. Il eût été extrêmement difficile de faire œuvre commune en formant une entreprise de droit public. Que l'entreprise soit organisée en régie directe ou en régie autonome ne modifie pas la nature du problème. Il n'est pas impossible d'envisager d'autres formes de collaboration entre les différentes entités publiques, mais la conclusion d'accords permettant d'arriver à un tel résultat est toujours difficile. Ils ne se justifient que dans certains cas: nous pensons entre autres aux conventions intercantionales et intercommunales, à certains concordats. De telles conventions conviennent toutefois mal à des entreprises économiques qui demandent une certaine liberté d'action; en effet, étant donné l'évolution rapide des conditions économiques, les responsables doivent pouvoir prendre les décisions permettant d'adapter l'entreprise à la situation nouvelle. La solution simple et pratique s'impose pour ainsi dire d'elle-même: utilisation d'une forme juridique de droit privé⁷, principalement celle de la société anonyme.

Si la corporation de droit public entend faire appel aux capitaux

⁶ F. Scheurer: « Le Bureau fiduciaire suisse pour les petits industriels en horlogerie », *Journal de statistiques et Revue économique suisse*, année 1944, no 5, p. 450.

Une répartition similaire des sièges à l'assemblée générale se retrouve dans la plupart des sociétés publiques produisant de l'électricité. Souvent les entités publiques (Confédération, cantons, communes, etc.) délèguent leurs chefs du département des finances, ceux du département des travaux publics et également des industriels compétents (voir par exemple les rapports annuels des Forces motrices du Nord-Est de la Suisse S.A., etc.

⁷ Abstraction faite de ces formes, on parle depuis quelque temps d'une nouvelle possibilité de coopération intercommunale. Actuellement, on expérimente dans plusieurs pays, comme en Belgique, en France et au Luxembourg, de nouvelles formes d'organisation de droit public. Il s'agit des « associations intercommunales ». D'après J. Merlot, ces nouvelles formes ont été conçues pour le cas où plusieurs communes chercheraient à se réunir afin de poursuivre un but économique commun. Voir supra p. 50 (27).

privés, le mode de participation le plus favorable est également donné par une forme de droit privé. Une fois de plus, dans la pratique, c'est la société anonyme qui donnera les meilleurs résultats: il s'agira de sociétés mixtes comme nous en rencontrons beaucoup en Belgique, en Allemagne, en Autriche et en Suisse.

Dans les deux paragraphes suivants, nous allons examiner l'organisation financière de la société anonyme publique en la comparant à celle d'autres entreprises publiques. Nous examinerons ensuite, par rapport à l'entreprise, les problèmes qui découlent de cette organisation financière, d'une part du point de vue externe, d'autre part du point de vue interne.

A. Autonomie du capital public dans le cadre de la société anonyme Ses conséquences externes

Lorsqu'une corporation publique place une partie de son avoir en participation dans une société anonyme, cela implique qu'elle entend rendre⁸ autonome le capital consacré à une telle opération.

L'autonomie attribuée au capital a comme conséquence que la corporation publique perd son droit de disposition sur ce capital. Elle se trouve dans la même situation que l'actionnaire d'une société anonyme privée. L'administration des finances se borne à gérer une fortune qui a pris la forme d'actions. Elle peut tout au plus augmenter ou diminuer le nombre des actions qu'elle possède et cela seulement dans le cadre statutaire. L'administration des finances n'a plus d'influence directe sur la gestion du capital, cette gestion relevant directement de la direction de l'entreprise et constituant dès lors une affaire interne⁹. Il va de soi qu'une influence indirecte de l'administration subsiste, les membres de l'administration des finances étant souvent désignés comme représentants de la corporation publique au sein des organes responsables de la gestion de la société anonyme¹⁰.

⁸ Mais il serait également possible de ne rendre autonome l'entreprise que partiellement. Cela serait le cas si l'on séparait le capital investi et le capital de roulement et si l'on créait, de la sorte, deux organisations différentes. L'exemple illustrant cette possibilité est fourni par l'ancienne « Königsberger Werke und Strassenbahn, GmbH ». Cette société, dont la ville de Königsberg était sociétaire unique, ne travaillait qu'avec les fonds de roulement tandis que les valeurs investies étaient gérées directement par l'administration communale. L'autonomie de l'entreprise était donc limitée à la société, c'est-à-dire au capital de roulement. Voir à ce sujet: Saxer: « Die Verselbständigung kommunaler Erwerbsunternehmungen », paru dans le Journal de statistiques et Revue économique suisse, année 1924, p. 123 ss., et également Weihberg: « Wirtschaftsreformen kommunaler gewerblicher Unternehmungen », paru dans « Wasser und Gas », année 1913, p. 500 ss.

⁹ Gerber, op. cit. p. 101.

¹⁰ Voir note no 6, p. 56.

Les conséquences financières d'une telle organisation sont les suivantes :

a) Les finances de l'entreprise deviennent entièrement *indépendantes du budget public*. On le constate déjà dans le fait que l'entreprise publique ayant revêtu la forme de la société anonyme ne figure plus dans les comptes et dans le budget de la corporation qui l'exploite (si ce n'est dans la rubrique « dividende », lorsque l'entreprise a réalisé un bénéfice). On ne rencontrera dans les comptes de la corporation de droit public que bien rarement des écritures qui concernent l'entreprise qu'elle exploite sous forme de société anonyme. Pratiquement ce ne sera le cas que lors de la fondation de la société, de l'augmentation ou de la réduction du capital, de l'octroi de crédits ou de l'encaissement d'intérêts.

Il est caractéristique de relever qu'il n'est pas nécessaire de fixer périodiquement les moyens financiers qui doivent être mis à la disposition de l'entreprise, ni de se prononcer sur leur emploi. La société anonyme publique dispose librement de sa trésorerie. Elle doit simplement s'en tenir aux règles du droit des obligations ainsi qu'aux statuts propres de la société. Cette liberté à l'égard de la puissance publique lui permet d'utiliser ses moyens disponibles selon les nécessités économiques. Il est par contre possible d'ignorer les critères politiques qui, dans une entreprise en régie par exemple, jouent souvent un rôle négligeable.

À l'égard d'une entreprise en régie directe, la société anonyme publique bénéficie donc d'avantages certains, économiquement parlant. Comparés à ceux d'une entreprise en régie autonome, ces avantages sont moins évidents, parce que cette dernière profite également d'un statut d'autonomie (bien que celle-ci soit moins développée).

Quelle est la raison qui nous permet d'insister sur le degré d'indépendance dont doit bénéficier une entreprise à l'égard de l'administration publique des finances ? C'est que les entreprises en régie n'ont que trop souvent des difficultés très sérieuses pour faire adopter leurs opinions lorsqu'il s'agit d'engager certaines dépenses, même si ces dépenses sont économiquement justifiées ou nécessaires. Bien souvent, les autorités administratives manquent d'une connaissance suffisante des problèmes, bien souvent aussi elles mettent dans la balance des arguments sans valeur économique, en général de nature politique¹¹. Il n'y a pas de doute que l'apport de ces éléments étrangers complique et alourdit la gestion de l'entreprise.

C'est ainsi que les entreprises en régie (et surtout les entreprises en régie directe) ont un lourd handicap à supporter que seul le recours à une forme complètement autonome pourrait faire disparaître. Il va cependant sans dire qu'on ne peut gérer une entreprise publique seulement selon

¹¹ Voir également Rich. Passow: « Die gemischt privaten und öffentlichen Unternehmungen ». Jena, 1923, p. 128 ss.

des critères économiques. Des éléments culturels et sociaux doivent souvent également être pris en considération. L'analyse montre que, même dans ce cas, l'autonomie de l'entreprise assure fréquemment au mieux la réalisation du but social.

b) Le fait que, grâce à la création d'une société anonyme, le capital de l'entreprise publique devient autonome, présente un autre avantage pour la collectivité: la *limitation du risque*. Le droit privé restreint la responsabilité de l'actionnaire à sa mise de fonds, ce qui diminue les risques de l'Etat dont la responsabilité, comme entrepreneur, serait sans cela totale. Comme le risque est réduit, la crainte de pertes indéterminées disparaît, ce qui ne peut que pousser les corporations publiques à tenter leurs chances comme exploitants. Lorsqu'il s'agit d'entreprises publiques, qu'elles soient dépendantes ou autonomes, la corporation publique à qui elles appartiennent répond sur tous ses biens, de façon illimitée. Du point de vue du risque, la forme de la société anonyme publique est donc avantageuse pour l'Etat. Dans la pratique cependant, cet argument d'ordre juridique est atténué car: à côté de la responsabilité légale, il existe une responsabilité morale dont la portée est plus grande, en fait, dans l'entreprise d'économie publique que dans celle d'économie privée. Si une société anonyme publique était à la veille de la faillite, la collectivité se verrait contrainte, moralement, de prendre toutes les dispositions utiles pour éviter que les créanciers ne subissent des pertes. Cependant, son intervention ne reposant que sur une obligation morale, elle peut toujours être limitée à une étendue raisonnable et supportable.

c) Une autre conséquence de l'autonomie dont bénéficie le capital réside dans l'*indépendance* de celui-ci à l'égard du *crédit public*.

Comme la société anonyme jouit d'un propre crédit dès sa création, la corporation publique agissant comme actionnaire n'est pas tenue d'investir des fonds importants; ses finances ne sont ainsi pas obérées. La nouvelle société peut trouver des moyens financiers en faisant appel au crédit de l'économie privée.

A l'heure actuelle, l'argument que nous venons d'invoquer a peut-être perdu de son importance. Les corporations publiques ne rencontrent en effet aucune difficulté à contracter des emprunts car, sur le marché des capitaux, les possibilités de placements sûrs sont extrêmement limitées.

Il fut un temps — et il est possible que le phénomène se reproduise — où les corporations publiques avaient atteint la limite de leur crédit, et même l'avaient dépassée. A la fin de la crise des années « trente », de nombreuses corporations publiques, Etats ou communes, furent dans l'impossibilité de faire face à leurs engagements. En Suisse, le Conseil fédéral se vit même contraint de légiférer dans ce domaine. C'est ainsi qu'il promulgua l'arrêté du 24 novembre 1936 qui régla la protection des créan-

ciers d'emprunts émis par des corporations de droit public¹². D'autres pays suspendirent brusquement le paiement des intérêts de leurs emprunts. La confiance des prêteurs privés en la puissance publique avait dès lors sérieusement diminué.

Dans une telle situation, il est naturel qu'une entreprise publique ayant la forme d'une société anonyme — à condition que sa situation économique soit saine — obtienne plus facilement des crédits que la corporation publique elle-même: la société anonyme publique comme entreprise autonome ne souffre pas en effet du manque de confiance des prêteurs privés à l'égard de l'administration publique des finances.

A titre d'exemple, nous citerons la demande d'emprunt de l'entreprise « Forces motrices du Wägitäl S.A. »¹³, un des principaux fournisseurs d'électricité de la ville de Zurich. Dans les statuts de la société, il est prévu ce qui suit (traduction):

« Les moyens financiers nécessaires à la réalisation du but social, hormis le capital-actions, peuvent être obtenus, sur décision du conseil d'administration, par l'émission d'obligations ou par des crédits bancaires. Les emprunts fermes contractés par la société ne peuvent cependant s'élever à plus d'une fois et demie le montant du capital-actions¹⁴. »

Sur la base de cette clause qui figurait déjà dans les anciens statuts, la société a émis avec succès, au moment où la construction de l'usine était en cours, un emprunt de 15 millions de francs¹⁵. Cette façon de faire fut fort appréciée, à l'époque, par la ville de Zurich; cela n'entamait pas le crédit de la commune et n'avait pas pour conséquence d'accroître la dette publique. Les moyens financiers dont Zurich avait besoin auraient pu être obtenus par une augmentation du capital social. Mais une telle possibilité ne pouvait être retenue par cette ville dont la situation financière n'était guère brillante¹⁶. Pour disposer des fonds nécessaires à une augmentation du capital, la ville aurait dû elle-même contracter un emprunt. Mais les conditions d'emprunt auraient probablement été plus lourdes que celles que l'entreprise était en mesure d'obtenir elle-même.

d) Si le fait de pouvoir contracter des emprunts est important, la possibilité d'investir de larges sommes par la voie de l'*autofinancement*

¹² Cet arrêté a permis de faciliter la situation des créanciers par les moyens suivants: prolongation des termes d'amortissement par une réduction des sommes à amortir ou par arrêt des paiements; sursis, diminution du taux d'intérêt, etc. Cet arrêté est remplacé aujourd'hui par la loi fédérale du 4 décembre 1947 réglant la poursuite pour dettes contre les communes et autres collectivités de droit public cantonal (al. 2).

¹³ Kraftwerke Wägitäl AG, Siebnen. Voir description p. 63.

¹⁴ Art. 6 des statuts du 27 août 1947 des Forces motrices du Wägitäl S.A.

¹⁵ T. Keller: « Die Elektrizitätsversorgung der Stadt Zürich », « Zürcher Volkswirt. Forschungen », Zürich- 1929, no 9, p. 189.

¹⁶ Voir Keller, op. cit. p. 35.

l'est encore plus. La société anonyme publique peut se servir de cette méthode de financement sans risquer la censure des corporations titulaires d'actions. La possibilité de créer des réserves ouvertes et tacites favorise l'autofinancement et, en même temps, permet de stabiliser les paiements de dividendes tout en assurant une gestion économique rationnelle.

On considère avec raison les réserves tacites comme un instrument indispensable de politique financière. Les entreprises en régie ont, il est vrai, la possibilité selon les prescriptions légales, de créer des réserves ouvertes. La situation devient toute différente dès qu'il s'agit d'opérer avec des réserves tacites. La « publicité »¹⁷ de la politique économique de l'entreprise en général et, plus spécialement, des chiffres relatifs à la situation économique de l'entreprise en régie est bien plus grande que celle de la société anonyme publique. Dans le cas de la régie, le contrôle parlementaire empêche, dans la plupart des cas, que les réserves soient vraiment cachées, c'est-à-dire restent inconnues du public et du marché. Les avantages principaux du caractère tacite d'une partie des réserves sont, en bref, les suivants¹⁸.

Des pertes inattendues peuvent être amorties sans que l'opinion publique soit inutilement alarmée. En outre, les réserves tacites constituent une forme rationnelle de l'autofinancement. Enfin, grâce à la constitution de réserves tacites, on parvient à stabiliser le rendement ou, du moins, à atténuer de trop fortes fluctuations dans les bénéfices distribués. Le principe, judicieux en économie privée, l'est à plus forte raison en économie publique¹⁹.

La constitution de réserves tacites comporte cependant certains dangers. La valeur d'information du bilan s'en trouve diminuée. En dissolvant des réserves latentes, il est possible de masquer une gestion défec- tueuse. Une exploitation peut être présentée comme bénéficiaire alors que l'entreprise est en déficit. Le gain réalisé ne peut plus, de la sorte,

¹⁷ Voir p. 84 ci-dessous.

¹⁸ Nous trouvons un résumé des avantages et des inconvénients des réserves latentes dans l'aperçu de W. Kalveram: « Rechtfertigung und Grenzen der stillen Reserven », paru dans « Zeitschrift für Betriebswirtschaft », année 1950, p. 345 ss.

¹⁹ Voir également A. Walther: « Die Reserven der Unternehmung », paru dans « Unternehmung und Markt », Festschrift für W. Rieger, Stuttgart/Köln, 1953, p. 208. Il écrit notamment: « Bekanntlich bietet die Bilanz infolge der stillen Reserven so grosse Möglichkeiten, den Gewinn zu regulieren, dass man den gleichen Zweck — die gleichbleibende Dividende — auch ohne Gewinnrücklagen erreichen kann. Es grenzt allerdings fast an Zauberei, wenn zum Beispiel der Jahresgewinn einer bedeutenden schweizerischen Maschinenfabrik innert fünf sich folgenden Jahren im Maximum um 2 % schwankt, aber es zeigt uns, die grosse Bedeutung der stillen Reserven für die Gewinnregulierung. »

servir à mesurer la rentabilité de l'entreprise, ce qui peut inviter à procéder à des placements irrationnels.

Du point de vue de la recherche économique et statistique, on peut regretter ce système des réserves cachées. Mais quiconque doit conduire une entreprise à travers les dangers économiques reviendra toujours à la constitution de réserves latentes. C'est ce qui fut déclaré catégoriquement lors des séances de Cologne de l'association « Schmalenbach »²⁰. Nous partageons ce point de vue tant pour les entreprises privées que publiques. Les réserves latentes constituent, pour la direction d'une entreprise publique, un moyen nécessaire pour assurer la continuité organique de l'entreprise en toutes circonstances.

A ce point de vue, la société anonyme est donc bien préférable au système de l'entreprise en régie. Elle l'est même quant à la formation des réserves ouvertes, celles-ci s'intégrant en quelque sorte naturellement au fonctionnement de la société anonyme²¹.

B. Conséquences internes de l'autonomie du capital réalisée au moyen de la société anonyme

L'autonomie du capital a une signification non seulement du point de vue ambiant, mais aussi du point de vue interne. Sous cet angle, il faut considérer tout d'abord de quelle manière le capital social est réparti entre les sociétaires. Il y a lieu en outre d'étudier les modifications de structure qui peuvent se produire et en particulier les raisons pour lesquelles le droit de disposer librement des actions est fréquemment soumis à des restrictions. Ces problèmes sont liés à celui de l'influence de l'actionnaire sur la gestion effective de l'entreprise.

Aux termes de la législation suisse (Art. 625 C.O.), trois actionnaires au moins doivent se réunir pour créer une société anonyme. La création d'une société qui ne compterait qu'un seul actionnaire (Einmann-AG) est donc, théoriquement tout au moins, exclue. Pratiquement, la situation se présente différemment. Il est en effet aisé de trouver un ou deux ac-

²⁰ Dürhammer à la conférence de l'association Schmalenbach du 20/21 avril 1950 à Cologne, cité par Karl Hax dans « Zeitschrift für Betriebswissenschaft », année 1920, p. 298.

²¹ En voici deux exemples: sans compter les réserves latentes(!) les différents fonds de réserves légales des Forces motrices du Nord-Est de la Suisse S.A. se montaient en 1951 à plus de 100 millions de francs tandis que le capital-actions de la société s'élève à 80 millions de francs seulement.

Sans mentionner d'autres réserves, le portefeuille de la société des Salines suisses du Rhin réunies S.A. comptait en 1951 la somme de 5,4 millions de francs en valeurs boursières. C'est presque deux fois le montant du capital-action qui s'élève à 2,5 millions de francs.

Voir les rapports annuels des deux sociétés.

tionnaires pour la forme, afin que les clauses légales soient respectées. Après la fondation, il est possible d'ignorer pratiquement que le nombre des actionnaires doit être, au minimum, de trois ²².

Si le nombre des actionnaires, fixé au minimum de trois, est sans grande importance pratique, il est cependant significatif: il prouve que la société anonyme a été créée pour une pluralité de personnes déterminées à réunir leurs moyens financiers afin de poursuivre une fin commune. L'idée du législateur est bien de créer une « société », ce qui implique ipso facto « des sociétaires ».

On reste donc bien dans cette ligne lorsque plusieurs corporations de droit public, en petit ou en grand nombre, désirant exploiter en commun une entreprise, choisissent pour cela la forme de la société anonyme. Le fait que le capital est divisé en actions facilite sa répartition entre les corporations intéressées. Inversement la société anonyme permet à plusieurs corporations de droit public d'unir leurs ressources pour l'accomplissement de tâches dont l'ampleur dépasserait les possibilités de chacune d'elles. On ne voit pas comment on pourrait appliquer rationnellement dans pareil cas le système des entreprises en régie. Une entreprise comme la « Kraftwerk Wägitel AG » ne pouvait pratiquement s'organiser que sous la forme de la société anonyme ²³. Qu'on se rende compte de la complexité des contrats que les actionnaires actuels auraient dû passer, s'ils avaient voulu créer une entreprise publique sans avoir recours à une forme sociale de droit privé! Cet exemple montre un avantage particulier et très important de l'actionnariat public: il rend la collaboration possible non

²² Voir à ce sujet l'exemple des anciens « Königsberger Werke und Strassenbahn GmbH », exemple que nous avons déjà cité à la page 40, note no 6. Afin de remplir la condition posée par le droit commercial allemand, selon laquelle il faut au moins deux sociétaires pour fonder une société à responsabilité limitée, on procéda de la façon suivante: le directeur futur de la société à fonder souscrivit $\frac{1}{20}$ ^e du capital-actions et l'administration de la ville de Königsberg souscrivit le reste. Dans un contrat additionnel, il fut convenu que le directeur devait céder ses actions à la ville aussitôt que la fondation entrerait en vigueur. De cette façon la société devenait une société à responsabilité limitée à membre unique. Cette façon de faire est également applicable quand il s'agit d'une société anonyme.

En effet, la fondation des Forces motrices de Ruppertswil-Auenstein S.A. en Suisse eut lieu de la même façon: pour remplir les conditions de l'art. 625 C.O. (qui exige au moins 3 actionnaires pour fonder une société anonyme), les deux sociétaires, les Chemins de fer fédéraux et les Forces motrices du Nord-Est de la Suisse S.A. chargèrent le directeur futur de l'usine de jouer le rôle de troisième actionnaire. Lors de la fondation, celui-ci souscrivit une action qu'il céda aux C.F.F. une fois les formalités terminées. Aujourd'hui les C.F.F. possèdent 330 actions à 20 000 francs et les NOK en possèdent 270.

²³ Les deux autres formes applicables, la société coopérative et la société à responsabilité limitée ne présentent pas les mêmes avantages.

seulement à des corporations publiques de même rang (canton et canton, commune et commune), mais également à des corporations de rangs différents (la Confédération, un canton, une commune et une entreprise en régie, etc.). La hiérarchie d'ordre politique ne joue plus de rôle entre les sociétaires. Ils sont placés sur le même terrain, seule la quote-part prise dans le capital-actions peut entraîner des inégalités. Dans le cas de la « Kraftwerk Wägital AG » les sociétaires sont les suivants:

1⁰ La « Nordostschweizerische Kraftwerke AG » (NOK), compagnie holding, à laquelle sont intéressés 5 cantons, 3 entreprises publiques en régie (entreprises cantonales d'électricité) ainsi qu'une société anonyme publique (la « St.-Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG »).

2⁰ La ville de Zurich.

Chacun des deux actionnaires actuels possède la moitié du capital social. Par l'intermédiaire d'une société anonyme publique (des Forces motrices du Nord-Est de la Suisse S.A.), plusieurs cantons, plusieurs régies cantonales et une société anonyme publique ont pu réunir leurs capitaux en vue d'une fin commune, précisément la création et l'exploitation des Forces motrices du Wägital S.A.

Le problème de savoir comment doivent se répartir les actions entre les intéressés est résolu d'une façon variant de cas en cas. On peut, par exemple, choisir comme critère de répartition le nombre d'habitants des corporations ou certaines données économiques.

C'est ainsi que la société « Salines suisses du Rhin réunies S.A. » a résolu le problème de la façon suivante: la répartition est effectuée sur la base de la consommation de sel des 24 cantons actionnaires.

Pour les centrales électriques, c'est souvent l'énergie consommée qui sert de critère de répartition des actions (c'est le cas pour la NOK et pour la SAK). Les « Forces motrices de Wynau S.A. », ainsi que les caisses d'épargne des districts d'Aarwangen et de Courtelary, prennent comme base de répartition des données fiscales.

A la longue, la répartition choisie ne garde son sens que si elle est périodiquement adaptée aux données de base (il est évident qu'il est toujours possible, moyennant des contrats adéquats, de modifier la structure du capital et de prévoir une modification de sa répartition). Il faut cependant constater que, pratiquement, un système une fois arrêté possède une grande force d'inertie. Il faut des circonstances importantes pour que la répartition soit modifiée. Des adaptations pourront se produire lorsque de nouveaux sociétaires désireront participer à la société anonyme ou lorsque le capital social doit être augmenté, et encore ces adaptations seront-elles limitées par les droits acquis.

La répartition du capital-actions selon certaines règles n'a évidemment de sens que si les actionnaires ne peuvent pas disposer de leurs actions à leur gré. C'est la raison pour laquelle les statuts stipulent quel-

quefois que les actions sont incessibles²⁴ ou précisent que les actions détenues par des corporations de droit public ne peuvent être cédées qu'à des corporations de même nature, etc.²⁵. De telles prescriptions peuvent garantir dans une certaine mesure la réalisation de la volonté des fondateurs comme, par exemple, la volonté de maintenir l'entreprise dans les mains de corporations de droit public.

De telles restrictions imposées par les statuts aux actionnaires diminuent naturellement la négociabilité des titres. Elle est ainsi grandement réduite, dans une mesure comparable à celle que nous rencontrons assez fréquemment dans la société anonyme de famille²⁶.

La constance dans la composition de l'assemblée générale des actionnaires, et par conséquent aussi du conseil d'administration, obtenue par de telles mesures augmente la stabilité administrative de l'entreprise, ce qui est évidemment essentiel, notamment pour une entreprise émanant d'une communauté de droit public.

Une conséquence technique d'importance d'ailleurs secondaire des restrictions apportées à la négociabilité des actions est que les titres d'actions sont souvent remplacés par des certificats établis sur la base de la répartition fixée²⁷ ou portant sur des multiples arrondis d'actions. Dans de

²⁴ Art. 5 des statuts des Forces motrices du Wägital S.A.: « Die Aktien sind nicht übertragbar. »

²⁵ L'article 4 des statuts des Forces motrices du Nord-Est de la Suisse prévoit ce qui suit: « Die beteiligten Kantone dürfen ihre Aktien nicht an Dritte veräussern; ausgenommen ist die Übertragung des gesamten oder eines Teiles des Aktienbesitzes an ein eigenes staatliches Elektrizitätswerk sowie die Abgabe der Pflichtaktien an die Vertreter im Verwaltungsrat. Für die Übertragung im Sinne des vorhergehenden Absatzes bedarf es keiner Genehmigung durch den Verwaltungsrat. Wenn dagegen ein Vertragskanton einem andern Vertragskanton Aktien übertragen wollte, so kann dies nur unter ausdrücklicher Zustimmung des Verwaltungsrates erfolgen. Dieser ist berechtigt, die Übertragung ohne Angabe von Gründen zu verweigern. »

L'article 4 des statuts de la Caisse d'épargne du district d'Aarwangen dit: « Aktien, welche einmal in den Besitz der Einwohnergemeinden des Amtsbezirktes gelangt sind, können nur wieder an solche weitergegeben werden. »

²⁶ Les actions sont nominatives et, à cause des restrictions auxquelles l'actionnaire est soumis lors de la vente de ses titres, exclues du marché officiel. Pour désigner ce type d'action, la terminologie allemande emploie le terme de « vinkulierte Namenaktien ».

²⁷ A titre d'exemple, le capital-actions des Forces motrices de Rapperswil-Auenstein S.A. (voir également p. 134) est divisé en 4 certificats: le premier comprend 326 actions représentant la participation des Chemins de fer fédéraux, le deuxième 266 actions, celle des Forces motrices du Nord-Est de la Suisse S.A., le troisième et le quatrième, 4 actions chacun, représentant les actions qui doivent être déposées par les membres du conseil d'administration (Pflichtaktien).

Aux Etats-Unis, l'émission de certificats est le cas normal, car la législation américaine exige des actions nominatives et, très souvent, les actions ne portent pas de valeur nominale.

telles circonstances, il est clair que la spéculation boursière est complètement exclue.

C. La situation fiscale de la société anonyme publique

Une autre conséquence de l'autonomie de la société anonyme publique a trait au facteur fiscal. La société anonyme est par principe soumise aux mêmes impôts qu'une entreprise privée. La législation fiscale apporte cependant des restrictions à ce principe. En ce qui concerne les impôts fédéraux (impôts sur les bénéfices de guerre, de crise, de défense nationale ou de sacrifice pour la défense nationale), la loi en exempte la Confédération, les cantons et les communes, ainsi que leurs institutions administratives, et les entreprises publiques lorsque fortune et revenus servent à des fins publiques. En revanche, le simple fait qu'une caisse d'épargne communale soit instituée en entreprise officielle ne suffit cependant pas à obtenir l'exemption fiscale, car la fin recherchée est d'économie privée et non d'ordre administratif ²⁸.

Le Tribunal fédéral a tranché la question dans un arrêt fort intéressant. Il s'agissait d'un recours de l'administration fiscale fédérale dans une affaire qui opposait cette autorité à la société « St.-Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG », ainsi qu'à la « Wehropfer-Rekurskommission des Kantons St. Gallen ». Dans son arrêt du 3 décembre 1943, le Tribunal fédéral, en interprétant l'article 12 de la loi réglant le sacrifice pour la défense nationale, fait dépendre l'exemption fiscale du caractère officiel de l'établissement en question :

La réglementation prévue ne permet pas de libérer une société anonyme, fondée selon les dispositions du Code des obligations, du sacrifice pour la défense nationale. En effet, une telle société anonyme ne constitue pas une entreprise d'Etat. Il est vrai que le droit suisse connaît des entreprises d'Etat dont le capital est divisé en actions. Mais le caractère d'entreprise étatique résulte des dispositions légales elles-mêmes (art. 763 C.O. anc. art. 613). L'exemption n'est accordée qu'aux entreprises pour lesquelles la corporation de droit public est subsidiairement responsable des engagements contractés. Lorsqu'un canton choisit pour créer une entreprise, la forme de la société anonyme et qu'il entend limiter sa responsabilité au moment du capital investi, il ne crée pas une institution de droit public. L'entreprise n'est pas une entreprise étatique (fédérale

²⁸ Voir l'arrêt du Tribunal fédéral du 24 octobre 1935, concernant la plainte de la commune de Walzenhausen relative à l'impôt de crise perçu sur sa caisse d'épargne communale par la Confédération. « Archiv für schweizerisches Abgaberecht », vol. 5, p. 14, cité par Perret/Grossheintz dans « Kommentar zur Eidgenössischen Wehrsteuer », Zurich, 1941, p. 35, no 2, concernant l'article 16 de l'impôt de la défense nationale.

ou cantonale) mais une entreprise économique de droit privé. L'article 12 chiffre 1 de l'arrêté relatif au sacrifice de défense nationale ne s'applique pas aux entreprises privées, même si elles sont pratiquement en main de la Confédération ou d'un canton, à moins qu'une prescription légale exceptionnelle ²⁹ ne prévoie une dérogation (traduction).

Le caractère d'établissement public, selon l'arrêté cité, n'est présent que si la corporation de droit public est responsable des engagements contractés par l'entreprise. Si cette responsabilité subsidiaire n'existe pas, il n'y a pas, au sens fiscal, d'entreprise « publique », de sorte qu'une exemption fiscale ne se justifie pas ³⁰.

C'est le premier impôt fédéral de guerre qui a introduit le principe de l'exemption fiscale pour la Confédération et les cantons. Dans l'ordonnance d'exécution de l'arrête fédéral concernant l'impôt fédéral de guerre du 22 décembre 1915, le Conseil fédéral précise ce qui suit: « . . . s'il s'agit toutefois d'établissements auxquels les cantons ne participent que par des prises d'actions ou des parts sociales, ces capitaux engagés sont seuls exonérés d'impôt et non la société anonyme ou coopérative. » Depuis lors, l'exemption fiscale de la Confédération et des cantons, ainsi que celle des institutions et entreprises qui dépendent d'eux, a été réglée de la même manière.

Sur le terrain cantonal et communal l'imposition des entreprises publiques ayant adopté une forme de droit privé varie. En général, ni les cantons ni les communes ne montrent cependant beaucoup d'empressement pour les privilèges fiscaux.

Les lois fiscales cantonales peuvent être classées en trois groupes principaux au point de vue de l'exemption fiscale des cantons, des communes ainsi que des établissements cantonaux et communaux:

a) Les cantons qui prévoient pour eux-mêmes, pour les communes et pour les établissements qui en dépendent une exemption fiscale totale. Tel est le cas pour Schaffhouse, Schwytz et Zoug, par exemple.

²⁹ A titre d'exemple, nous citons l'article 16, 1, de la loi sur l'impôt pour la défense nationale où la Centrale de lettres de gage de l'Union des banques cantonales suisses est expressément exempte de l'imposition, bien que son organisation soit basée principalement sur le droit privé.

³⁰ Perret et Grossheintz excluent en principe les banques publiques employant la forme juridique de la société anonyme de droit privé de l'exemption de cet impôt. Voir « Kommentar zur Eidgenössischen Wehrsteuer », Zurich, 1941, p. 39: « Keine Anstalten und Betriebe im Sinne von Art. 16, Ziff. 1, sind dagegen Banken, die zwar durch ein Gesetz ins Leben gerufen wurden und an denen der Staat mit Kapital beteiligt ist, die jedoch in der privatwirtschaftlichen Form der Aktiengesellschaft konstituiert worden sind. Die Schweizerische Nationalbank, die Zuger Kantonalbank, die Kantonalbank des Kantons Waadt und der Crédit Foncier Vaudois können daher grundsätzlich von der Wehrsteuer nicht befreit werden. »

b) Les cantons dans lesquels le canton et les communes se font des concessions réciproques, mais en principe ne s'accordent pas le privilège de l'exemption des impôts principaux. Comme exemple, nous citerons les cantons d'Argovie et de Fribourg.

c) Les cantons qui ont choisi un moyen terme en ce sens que le canton et les établissements cantonaux sont exempts d'impôts à l'exception d'un impôt communal extraordinaire et bien spécifié. Dans certaines circonstances, les biens communaux sont taxés à l'égard du canton ou à l'égard d'autres communes. C'est à ce groupe qu'appartiennent, entre autres, les cantons de Lucerne, de Neuchâtel et de Zurich ³¹.

Dans les cantons où les établissements cantonaux et communaux ne sont pas exempts d'impôts à titre général, les lois fiscales prévoient souvent que ces établissements ne doivent pas être soumis aux impôts dès qu'ils remplissent une tâche d'intérêt général. Comme il n'est pas toujours facile de savoir s'il y a but d'intérêt général ou non, la jurisprudence zurichoise fixe des conditions supplémentaires, à savoir une limitation de dividendes ainsi que des garanties en cas d'éventuelle liquidation ³².

On pourrait cependant dire qu'il est sans importance que la corporation de droit public perçoive des ressources sous forme d'impôts ou sous forme de bénéfices supplémentaires. Ce raisonnement ne se soutient cependant que dans les cas où les corporations intéressées profiteraient des impôts dans la même proportion que des bénéfices, ce qui est loin d'être toujours le cas.

Comme les entreprises publiques de droit privé doivent en principe acquitter des impôts communaux, cantonaux et fédéraux ³³, les critères de répartition des impôts seront pratiquement toujours différents des critères de répartition des bénéfices. Ceci revient à dire que certains actionnaires encaisseront davantage sous forme de dividendes ³⁴. Mais la situation

³¹ D'après: « Revision des Zürcher Steuergesetzes ». Rapport de la commission des experts édité par la Direction des finances du canton de Zurich, 1949, p. 56 ss.

³² D'après des renseignements donnés par le directeur de l'Administration fiscale du canton de Zurich.

³³ Il va de soi que l'imposition ne s'applique qu'à condition qu'il y ait fortune ou bénéfices imposables. Souvent les entreprises régulièrement déficitaires, comme, en Suisse, la plupart des chemins de fer dits privés bénéficient de privilèges fiscaux spéciaux.

³⁴ Les cantons d'Argovie et de Bâle-Campagne sont largement intéressés à l'imposition de la société intercantonale des Salines suisses du Rhin réunies S.A., qui exploite des salines sur le territoire des deux cantons. Si les deux cantons renonçaient à prélever des impôts de ladite société, ils perdraient annuellement la somme de 750 000 francs. Dans cette hypothèse, la société pourrait abaisser le prix du sel ou distribuer des dividendes plus élevés. Puisque les deux cantons ne possèdent que le 12 % du capital-actions, ils ne pourraient bénéficier de l'augmentation des dividendes qu'à raison de 12 %. Au lieu de gagner 750 000 francs par l'imposition de la société, leur bénéfice comme actionnaires se limiterait à 90 000 francs, soit une perte de 88 %!

contraire peut également se présenter : ce sera notamment le cas lorsque la corporation publique ne jouit pas de la souveraineté fiscale dans l'endroit où l'entreprise a son siège. Il est clair que, dans cette situation, la corporation publique (en tant qu'actionnaire) a tout avantage à ce que l'entreprise jouisse de l'exemption fiscale et puisse distribuer de forts dividendes³⁵.

Toutes les fois que les entreprises publiques sont en concurrence avec des entreprises privées, il est normal, du point de vue économique, qu'elles soient placées sur un pied d'égalité. Ceci revient à dire que l'entreprise publique doit payer des impôts sur les mêmes bases que l'entreprise privée. A ce point de vue, il est regrettable que, en 1951, l'initiative relative à l'imposition des entreprises en régie ait été repoussée par le peuple suisse³⁶. Une telle imposition aurait contraint les entreprises publiques en régie à être gérées aussi économiquement que les entreprises privées, la suppression de l'exemption fiscale ayant écarté tout handicap dans la lutte pour l'obtention des marchés.

Aujourd'hui sur le plan fédéral, ainsi que souvent sur les plans cantonaux et communaux, seules les entreprises de droit public (régies, établissements administratifs) sont libérées de l'imposition. Il faut admettre qu'il s'agit pour les entreprises publiques de droit privé d'une sorte de discrimination. Ce désavantage est un obstacle assez sérieux pour l'extension du principe de l'actionnariat public.

Bien que la question des tarifs et de la politique des dividendes ait également un aspect fiscal, nous n'aborderons pas ce problème dans ce chapitre, car nous nous en occuperons plus tard³⁷.

2° Entreprises publiques et relations humaines

Depuis quelques années l'opinion tend à prévaloir — et sans doute avec raison — que c'est l'homme qui doit être au centre des préoccupations en matière d'économie d'entreprise. Le rendement, les succès techniques et le progrès scientifique ne sont plus les seuls critères d'après lesquels une entreprise est jugée par l'opinion publique. Le but de l'industrie n'est plus uniquement de « produire à bon marché » ; une autre tâche est devenue de plus en plus importante : c'est de créer des occasions de travail

³⁵ C'est pour cette raison que les actionnaires des Forces motrices du Wägitäl S.A. ont exigé des privilèges fiscaux qui leur furent accordés par l'Etat de Schwytz. Voir T. Keller : « Die Elektrizitätsversorgung der Stadt Zürich ». Thèse, Zurich, 1926, p. 176, et également Gerber, op. cit. p. 114.

³⁶ Voir vote fédéral du 8 juillet 1951. Refusé par le peuple dans la proportion 2 : 1.

³⁷ Voir p. 79.

compatible avec la dignité de la personne humaine. Qu'il s'agisse de directeurs ou de simples exécutants, la collaboration volontaire est indispensable au succès économique et social de l'entreprise. C'est à quoi les nombreux cours qui se donnent dans le domaine dit « des relations humaines » s'efforcent d'aboutir.

Or, dans le secteur du personnel également, il existe de notoires différences entre les entreprises de droit public et celles de droit privé. Cela se manifeste déjà par le statut des fonctionnaires qui appartient au personnel de maintes entreprises organisées en services publics. Bien que les employés d'une entreprise publique organisée sous la forme de la société anonyme ne soient pas des fonctionnaires, ils bénéficient fréquemment de conditions de travail inspirées de celles appliquées aux fonctionnaires. En revanche, la « question » du personnel diffère sur certains points selon que l'on se trouve en présence de l'une ou de l'autre de ces formes d'organisation. C'est à l'examen de ces points que nous allons nous attacher.

a) Les conditions d'engagement

Il est désirable, même du point de vue étroit de la productivité, que chaque employé et chaque ouvrier éprouve un minimum de satisfaction dans son travail. On y parviendra dans la mesure où chacun sera placé dans la fonction qui correspond le mieux à ses capacités et à ses connaissances.

Pour résoudre les problèmes qui se posent lors du choix du personnel, l'économie privée a recours fréquemment à des examens minutieux. La plupart des grandes entreprises font appel à la psychotechnique où l'on utilise la méthode des « tests »¹. Les travaux qui seront confiés aux candidats seront fonction des capacités et des connaissances révélées par ces examens.

Les administrations publiques et les entreprises en régie ont, avec quelque retard il est vrai, suivi cet exemple. Elles commencent à appliquer aujourd'hui des méthodes de sélection comparables à celles qui sont utilisées dans l'économie privée d'avant-garde. Malgré cette heureuse évolution, le service étatique nous paraît moins capable que l'entreprise de droit privé de suivre le développement des méthodes modernes et d'utiliser leurs possibilités d'application. La nécessité de sélectionner le personnel n'y apparaît pas de manière aussi impérieuse que dans une entreprise autonome. En adoptant la forme d'une société anonyme, on soustrait le recrutement du personnel aux influences extra-économiques et notamment aux influences politiques excessives.

¹ Zumstein-Cafilisch, dans « Grundsätze neuerzeitlicher Betriebsführung im Staatsbetrieb », pense que des méthodes semblables pourraient intervenir utilement aussi dans les services publics.

La plupart des fonctionnaires fédéraux sont engagés pour une période ferme de 3 ou 6 ans. Il en est de même pour les fonctionnaires cantonaux ou communaux, la période d'engagement portant toujours sur plusieurs années ². De différents côtés (entre autres également de la part d'organes officiels) on a proposé que la durée de l'engagement soit réduite à un an, avec reconduction annuelle tacite, sauf en cas de résiliation ³. On a constaté que du fait du système actuel, des fonctionnaires incompetents restent trop longtemps à la charge de l'administration. Tant qu'il n'y a pas d'infraction aux prescriptions de service justifiant un licenciement disciplinaire immédiat, l'autorité compétente est contrainte de conserver à son service pendant trois ans ou plus un fonctionnaire qui n'est pas à la hauteur de sa tâche ou dont le caractère ou l'attitude sont peu compatibles avec le service de l'Etat ⁴. Du point de vue humain, il est compréhensible, dans de nombreux cas, qu'on renonce à un congédiement immédiat. Il va de soi qu'avec du personnel incompetent, il est impossible de travailler d'une façon économique et rationnelle. Les propositions faites pour remédier à cet état de choses sont cependant restées au stade de projets. Elles ont porté des fruits en ce sens que, d'une façon générale, des temps d'essai de plus en plus longs (3 à 24 mois) ont été introduits. Ce n'est qu'après l'échéance du temps d'essai qu'a lieu la nomination définitive.

De tels problèmes sont résolus plus simplement dans l'entreprise de droit privé. Les ouvriers et employés d'une société anonyme, même lorsqu'elle émane de l'initiative des pouvoirs publics, sont engagés et congédiés selon les mêmes dispositions que celles qui sont en vigueur dans une entreprise privée. Ils ne sont pas nommés pour une période législative déterminée, ce qui facilite l'éventuelle résiliation des contrats de travail. Il est vrai que dans l'économie privée, un congédiement peut aussi se heurter à des obstacles tels que menaces de grève ou considérations sociales; mais il est pourtant clair à tout salarié qu'il ne pourra, à la longue, conserver sa place que si son travail donne satisfaction. D'autre part, chacun est conscient que, en fournissant de bons services, il lui est possible d'améliorer sa situation. Chacun sait enfin que, en cas de diminution des commandes, ce ne sont pas les meilleurs qui seront congédiés les premiers. Il en résulte une saine émulation au travail et, partant, une amélioration certaine de la productivité.

² Dans différents pays, comme par exemple en Allemagne, les fonctionnaires forment une catégorie professionnelle spéciale. Celui qui est fonctionnaire le reste pendant toute sa vie, sauf en cas de résiliation par suite d'une sanction disciplinaire.

³ O. Leimgruber: « Das Personal der öffentlichen Verwaltungen und Betriebe in der Schweiz ». Zürich, 1933, p. 47.

⁴ Leimgruber, op. cit. p. 47.

b) Problèmes des salaires

A l'encontre de ce qui se produit pour l'employé de droit privé, le fonctionnaire bénéficie d'un salaire fixe, conforme à un barème et selon des classes de traitement. Ce mode de rétribution exclut l'application du salaire « à l'accord ». La seule exception qui nous est connue sur le plan fédéral est celle qui concerne les buralistes postaux: ceux-ci sont intéressés au volume des affaires traitées (nombre de colis, par exemple). Sur le plan cantonal et le plan communal subsistent également quelques formes de rétribution de fonctionnaires en dehors du système des classes de traitement. Il s'agit d'« émoluments »⁵ où le fonctionnaire est intéressé personnellement au résultat de son activité. Nous ne citons que l'exemple suivant: dans le canton de Neuchâtel il est prévu qu'en cas d'infraction à la législation sur la chasse et la pêche (lois fédérales, cantonales ou inter-cantonales), l'agent dénonciateur a le droit de toucher le tiers de l'amende que le coupable a été contraint de payer. Par agent il faut entendre les agents de la police cantonale, les garde-frontières ainsi que les inspecteurs de la chasse et de la pêche ⁶.

La rigidité des barèmes rend difficile l'octroi de récompenses et d'avantages à ceux qui les méritent, que ce soit par leur ardeur au travail, leur activité exceptionnelle ou leurs initiatives. Ce fait ne caractérise du reste que partiellement le service public, car il existe aussi des entreprises privées qui ne savent pas rémunérer selon leurs mérites leurs collaborateurs de talent, alors que certaines régies publiques font l'impossible pour rétribuer, selon leur valeur, leurs employés les plus capables. La différence réside plutôt dans le fait que les possibilités de l'Etat sont plus limitées: elles trouvent leurs limites dans des règles impératives.

Il est connu de longue date, et cela était vrai du moins jusqu'à ces dernières années, que l'Etat rétribue plus largement que l'économie privée les fonctions inférieures, mais que l'inverse se produit dès qu'il s'agit du personnel hautement qualifié. Il en résulte que les candidats se présentent relativement nombreux pour les postes subalternes, mais qu'il est difficile de trouver des personnalités qualifiées pour les emplois supérieurs. Pour les postes les plus importants, aux nombreuses responsabilités, l'équilibre n'existe pas entre les charges et les traitements: les fonctionnaires les plus aptes « émigrent » dans l'économie privée ou renoncent tout simplement à présenter leur candidature. Cette situation est la conséquence d'une trop grande rigidité des tarifs de traitements. On peut

⁵ Ce qui correspond aux « Sporteln » de la terminologie allemande.

⁶ Cette réglementation figure dans deux arrêtés du Conseil d'Etat, pris en date du premier juin 1943 et du 6 juin 1944, en application des dispositions de l'art. 32 de la loi fédérale sur la chasse et la protection des oiseaux, du 10 juin 1925 (d'après des renseignements pris auprès du Département de police du canton de Neuchâtel).

cependant faire cette réserve, qui n'enlève du reste rien au principe que les barèmes peuvent être interprétés avec une certaine élasticité. C'est à l'autorité chargée de procéder à la nomination qu'il appartiendrait de faire preuve d'une certaine indépendance. Dans de nombreux cas, il serait possible à l'Etat d'engager une personnalité de valeur si, au lieu d'appliquer le tarif minimum, l'engagement avait lieu à un tarif plus élevé, voisin du maximum autorisé. La collaboration d'éléments plus actifs conduirait à des économies plus substantielles que l'augmentation de dépenses due à l'application d'un tarif plus élevé ⁷. Il est du reste actuellement prévu dans plusieurs règlements de tarifs récemment modifiés que, pour certaines fonctions, les conditions de traitement peuvent être fixées en dehors des barèmes officiels. Mais ces palliatifs demeurent d'une efficacité réduite, car ils ne peuvent constituer, par la nature des choses, que des exceptions.

Le statut de la société anonyme permet, même lorsqu'il s'agit d'une entreprise étatique, d'appliquer les mêmes principes que ceux de l'économie privée, dans la politique suivie à l'égard du personnel. N'étant pas soumis au statut des fonctionnaires, employés et ouvriers des sociétés anonymes publiques sont assimilés, quant aux salaires, à ceux d'une entreprise privée. La rétribution n'est pas faite selon des prescriptions légales rigides. Elle ne dépend que des contrats, qu'il s'agisse de contrats individuels ou collectifs. Ceux-ci peuvent être modifiés en tout temps, d'un commun accord entre les parties intéressées. Grâce à cette possibilité, les appointements et salaires peuvent être adaptés à la situation du marché du travail. En période d'inflation, cette faculté représente pour l'entreprise plutôt un inconvénient, alors qu'en période de dépression, elle est avantageuse pour l'entreprise. Il est vrai que la question des salaires, même dans l'économie privée, a souvent pris un aspect politique et que, compte tenu de la puissance des associations de salariés, il n'est souvent plus possible de trouver la solution dans le seul cadre de l'entreprise.

Mais la formation des salaires, dans une entreprise de droit privé présente tout de même une souplesse beaucoup plus grande que dans les régies et services de l'Etat. La liberté des parties contractantes — employeur et employé — laisse aux intéressés des possibilités plus larges, même dans le cadre de contrats collectifs, que ce n'est le cas dans les rapports entre Etat et fonctionnaire. Il ne faut pas oublier, en effet, qu'une modification des barèmes des traitements demande chaque fois une modification législative, ce qui implique l'obligation de suivre la voie parlementaire, avec tous ses aléas : référendum obligatoire ou facultatif ! ⁸

⁷ Zumstein-Cafilisch, op. cit. p. 69 ss.

⁸ Ce fut le mode employé lors de la réorganisation du barème des salaires des fonctionnaires fédéraux dans la nouvelle loi fédérale sur les fonctionnaires. Vote du 11.12.49 : la loi fut acceptée par le peuple par 280 755 oui contre 272 599 non.

c) *La question des promotions*

Un fonctionnaire hautement qualifié peut-il espérer faire une meilleure carrière qu'un fonctionnaire moins compétent? Poser cette question c'est demander en vertu de quels critères se font les promotions dans le cadre de l'administration. Or, on sait que l'avancement dépend trop souvent uniquement des années de service ou d'éventuelles relations familiales ou politiques. Or, la logique exigerait que la promotion ne soit accordée qu'en raison du mérite et des qualifications.

Il arrive souvent qu'un fonctionnaire soit promu quasi automatiquement, du seul fait qu'il atteint depuis longtemps le plafond de salaire de sa classe⁹. Lorsque le barème officiel ne permet pas de lui accorder une augmentation de traitement, on le fait passer à un échelon supérieur, même si ses compétences ne justifient pas une telle promotion. L'illogisme est de même nature lorsque, pour remplacer un chef qui a pris sa retraite, on fait appel au plus ancien de ses subordonnés, suivant ainsi une vieille coutume bureaucratique¹⁰. Ces promotions basées sur le nombre des années de service ne sont pas seulement contraire à une bonne gestion économique, elles sont, de plus, injustes, et elles créent du mécontentement et des tensions parmi le personnel. Par ailleurs, les éléments jeunes qui ont de l'initiative se résigneront et se conformeront à la routine de leurs prédécesseurs ou — nous en avons de nombreux exemples aujourd'hui — quitteront l'administration. En exagérant quelque peu, nous pourrions dire que les bons éléments sont contaminés ou qu'ils passent à l'industrie privée!

Pour être objectif, il faut reconnaître que les entreprises privées peuvent parfois aussi être victimes de la routine et de l'esprit bureaucratique. Ici le népotisme peut même faire davantage de ravages que dans une entreprise publique.

Les formes juridiques du droit privé, et plus spécialement celles de la société anonyme, fournissent-elles des garanties quant à la question des promotions? Permettent-elles de parvenir à ce que ces promotions soient effectuées sur la base de la valeur des services rendus?

Sous les réserves que nous avons formulées, nous pensons pouvoir répondre affirmativement. L'indépendance dont bénéficie l'entreprise à l'égard de l'administration, le fait que les rapports de service relèvent du

⁹ Leimgruber, op. cit. p. 72.

¹⁰ Un bel exemple a été cité à ce sujet par le « Steuerbatzen », no 6, année 6, octobre 1952, p. 2: l'administration fédérale venait de mettre à la retraite avec pension un fonctionnaire de haut grade et nommer à sa place son ancien remplaçant — qui était âgé de 64 ans! Un an plus tard il devait quitter son poste également parce qu'il avait atteint l'âge de la retraite. Le but de cette promotion était clair: on avait voulu procurer à ce fonctionnaire la pension la plus élevée.

droit privé, permettent en effet à la direction de l'entreprise de choisir le personnel en tenant compte de ses capacités et de procéder de même en cas de promotion. La société anonyme réunit en matière de tâches publiques les avantages de l'entreprise en régie et de l'entreprise privée. La question des salaires et des promotions peut être traitée, nous le répétons, avec plus de souplesse que cela ne serait possible si elle était forcée de se soumettre à un barème. Le principe de la « priorité à l'ancienneté » n'y a pas la même emprise que dans les entreprises en régie. De plus, les qualifications réelles des candidats à un poste seront mieux prises en considération.

d) Le droit de grève

Dans ce chapitre consacré aux questions concernant le personnel, nous voulons encore aborder, rapidement, le problème des conflits de travail, plus spécialement ce qui concerne le droit de grève.

A l'encontre de ce que nous constatons dans la plupart des pays qui nous entourent, la Suisse n'a pas de lois particulières concernant le droit de grève¹¹. Ce domaine n'est abordé que de façon indirecte par l'article 56 de la Constitution fédérale qui prévoit ce qui suit:

« Les citoyens ont le droit de former des associations, pourvu qu'il n'y ait dans le but de ces associations ou dans les moyens qu'elles emploient rien d'illicite ou de dangereux pour l'Etat. »

Des dispositions semblables figurent dans la plupart des constitutions cantonales. Le droit de coalition résulte du droit d'association, garanti par l'article 56; la liberté de coalition est un cas spécial de la liberté d'association¹².

Un des domaines d'application pratique du droit de coalition est la grève. Le droit fédéral ne mentionne pas de façon formelle le droit de grève; ce dernier résulte cependant indirectement de la liberté de coalition. La validité de cette thèse dans le secteur du droit privé n'est guère contestée.

Il en est tout autrement dans les relations qui unissent l'Etat et le fonctionnaire. « Les rapports entre l'Etat et le fonctionnaire . . . ne sont pas — c'est ce que nous enseigne la doctrine et la jurisprudence — des rapports entre un employeur quelconque et un employé quelconque. Ils ne sont donc pas régis par les règles générales du droit privé qui traitent du contrat de travail, mais . . . par le droit public »¹³. Le fonctionnaire se trouve

¹¹ A. Berenstein: dans « *Wirtschaft und Recht* », fasc. I, vol. 3, année 1951, pages 38/39.

¹² Berenstein, op. cit. p. 38 ss.

¹³ A. Studhalter: « *Der Beamtenstreik nach schweizerischem Recht* ». Thèse, Berne, 1923, p. 33 (traduction).

dans une situation très particulière à l'égard de son employeur: l'Etat. Ce dernier représente la collectivité: il est donc en droit d'attendre de ses employés une large compréhension pour les mesures qu'il est appelé à prendre dans l'intérêt de tous. Il peut dès lors s'attendre à une fidélité au travail qui dépasse largement celle qui pourrait être exigée par un employeur privé.

Un arrêt du travail de la part des fonctionnaires trouble l'ordre social, la bonne marche de l'administration et des services publics. La continuité des services qui doivent être rendus, le maintien de leur qualité, sont des garanties auxquelles la collectivité a droit.

Comme nous l'avons vu ci-dessus, la liberté de coalition n'existe que tant que le but recherché n'est ni illicite ni dangereux pour l'Etat. Cette restriction donne à l'Etat tous les pouvoirs nécessaires pour lui permettre de s'opposer à une grève de fonctionnaires et de prendre les sanctions qui s'imposeraient dans un cas semblable¹⁴. Dans la législation actuelle, il est prévu formellement que les fonctionnaires fédéraux n'ont pas le droit de recourir à la grève. Aucune sanction pénale n'a cependant été prévue de façon particulière.

Selon l'article 13 alinéa 2 de la loi sur le statut des fonctionnaires du 30 juin 1927 il est prescrit que les fonctionnaires n'ont pas le droit d'appartenir à une association qui prévoit le recours à la grève. L'article 23 précise de son côté que le fonctionnaire ne doit pas prendre part à une grève, ni pousser d'autres fonctionnaires à se mettre en grève.

Sur le plan cantonal, seul le canton de Berne considère la grève comme une violation des devoirs de service et la sanctionne par des peines disciplinaires (art. 4 al. 2 du décret relatif à la rétribution des fonctionnaires de l'Etat, du 5 avril 1922)¹⁵.

L'entreprise publique constituée en société anonyme ne bénéficie pas d'une protection semblable. C'est là un désavantage à inscrire au passif de cette forme d'organisation, mais il ne suffit pas à en annihiler les avantages.

A propos du personnel, on peut encore se poser la question de savoir si une entreprise publique ne pourrait pas bénéficier des avantages décrits ci-dessus, sans adopter pour autant une forme juridique de droit privé. Une telle réalisation ne semble pas impossible, même dans le cadre d'entreprises publiques ordinaires, particulièrement lorsque ces entreprises bénéficient d'un statut d'entreprises indépendantes (régies autonomes). Un grand pas serait fait dans la voie d'une telle réalisation si on renonçait à établir un « statut des fonctionnaires » et que les per-

¹⁴ Berenstein, op. cit. p. 38.

¹⁵ Voir R. Schlatter: « Zum Begriff des Arbeitskonfliktes ». Thèse, Berne, 1951, p. 43.

sonnes engagées par l'entreprise le soient en vertu d'un contrat de droit privé. C'était le but recherché par le projet « Pilet-Schrafl » qui visait à une réorganisation des C.F.F. Par ailleurs, il faudrait renoncer aux promotions à l'ancienneté pour ne tenir compte que de la qualification des intéressés. Si, de plus, il était possible d'intéresser la direction de l'entreprise, d'une manière ou d'une autre, aux résultats de l'exploitation, les principales faiblesses inhérentes à l'entreprise en régie — au moins dans le secteur du personnel — seraient supprimées.

Si l'on n'est pas parvenu, en général, à réaliser de telles réformes, c'est parce que la nature même des entreprises en régie — qui demeurent toujours en fait très dépendantes du pouvoir politique — s'y oppose la plupart du temps. On peut donc conclure que la société anonyme est ici tout de même supérieure, sans compter que cette forme d'organisation présente des avantages encore à d'autres points de vue.

3^e Les opérations commerciales

Dans le présent chapitre, nous examinerons les conséquences qui résultent, dans le secteur commercial, de l'adoption de la forme de la société anonyme pour la réalisation d'un service d'intérêt public. Il s'agit avant tout d'étudier les rapports de l'entreprise avec les fournisseurs, d'une part, et avec les clients, d'autre part. Nous traiterons également la question de la « publicité ». Quoique les problèmes qui touchent au personnel aient également des répercussions dans le secteur commercial, nous renoncerons à y revenir dans ce chapitre pour les raisons indiquées plus haut ¹.

a) La politique à l'égard du fournisseur

Si l'on fait abstraction des périodes exceptionnelles, le principe dominant de l'économie de concurrence s'exprime par cette maxime : « C'est le client qui commande »². Pour exister, le fournisseur doit vendre ; il lui faut donc essayer de gagner la faveur de l'acheteur par l'excellence de ses produits. L'acheteur fera d'ailleurs son choix entre plusieurs offres, selon sa propre optique. Or, lorsque l'acheteur est une régie d'Etat, le choix de ses fournisseurs n'est plus seulement dicté par le prix et par la qualité de l'article à acquérir. D'autres critères, d'ordre non-économique, entrent en jeu. C'est ainsi par exemple que la nationalité et le siège du

¹ Cf. p. 52 ci-dessus.

² Le professeur A. Lisowsky emploie le terme « der Primat des Kunden », voir le cours « Allgemeine Werbelehre » (1946/47) qu'il a donné à la Handelshochschule de St-Gall.

fournisseur peuvent jouer un rôle considérable. Pour éviter l'intervention de préférences personnelles, on a instauré le système de la soumission et de l'adjudication, mais ce procédé ne se prête pas à toutes les opérations d'achat. Sans doute, des préférences personnelles peuvent aussi jouer un rôle chez des acheteurs appartenant à une entreprise privée, mais il est dans la nature même de ces entreprises qu'un contrôle adéquat a plus de chances de s'y développer et d'y fonctionner efficacement que dans une entité où les responsabilités sont moins clairement mises en relief et où tout l'appareil est plus lourd.

Le procédé de la soumission et de l'adjudication appelle du reste les remarques suivantes: on sait que les mises en adjudication sont annoncées publiquement. Dans un délai fixé, tous les fournisseurs intéressés peuvent présenter leurs offres. La question reste ouverte de savoir selon quels critères on portera son choix sur telle ou telle offre.

Le but recherché par la mise en soumission — protéger l'acheteur public contre des prix surfaits et la corruption — paraît désigner l'offre la meilleure marché. Le principe de libre concurrence devait fonctionner, dans ce cas, aussi bien qu'il fonctionne à l'égard d'une entreprise privée.

On fait cependant valoir différents arguments contre un tel principe. Du côté des salaires, certains prétendent que le prix le plus bas n'est souvent obtenu que par l'octroi de salaires insuffisants. Ce seraient, en réalité, les salariés qui feraient un sacrifice et non l'entreprise qui présente l'offre. C'est pourquoi les organisations syndicales demandent de façon constante que l'on exige, comme condition à remplir pour soumissionner, que des salaires minima soient garantis. Les offres de maisons ne respectant pas ces salaires devraient, selon le point de vue syndical, être repoussées d'office. Il arrive que d'autres conditions à l'octroi de la commande soient encore demandées et cela dans le secteur de la politique sociale: horaire de travail favorable, utilisation de procédés modernes de travail, etc. Au cours de ces dernières années, la tendance est à ce que l'on tienne compte de ces désirs des milieux ouvriers.

Les entrepreneurs à leur tour s'opposent souvent à ce que l'offre la meilleure marché soit acceptée d'office. Ils prétendent que le « bon marché » n'est le plus souvent que la conséquence d'un travail exécuté de façon peu soignée. Ils déclarent également que certaines petites entreprises ne sont pas en mesure de calculer un prix de revient exact et que, sans le savoir, elles présentent souvent des offres qui sont en dessous du prix de revient effectif. De leur côté, les artisans estiment que le système de la mise en soumission doit servir à défendre la classe moyenne; de sorte que, souvent, artisans et ouvriers demandent l'exclusion de grands fournisseurs étrangers qui ne sont pas établis aux lieux mêmes. A l'aide de « prix moyens » et d'« offres types », on a cherché depuis quelques décennies à tenir compte de ces vœux. D'ailleurs la soumission ne joue

pas toujours normalement. C'est ainsi que l'on a assisté à la création de cartels de soumission. En fin de compte, il est arrivé plus d'une fois qu'un achat se soit effectué à la suite d'une soumission, à un prix supérieur à celui qui aurait été payé par une entreprise privée profitant du libre choix de ses fournisseurs et traitant de gré à gré.

En choisissant la forme de la société anonyme pour l'entreprise publique, le système de la mise en soumission pour les achats peut être complètement abandonné en principe. La direction de l'entreprise peut choisir ses fournisseurs selon son propre point de vue, compte tenu principalement des nécessités économiques de l'entreprise. Il en résulte que, dans la pratique, il est possible, en utilisant cette forme, d'acheter ou de conclure des contrats d'entreprise à meilleur compte. Le seul fait que l'entreprise se présente sous forme de société anonyme peut déjà inciter le fournisseur à se conduire davantage en commerçant et à offrir de meilleures conditions que s'il a affaire aux organes impersonnels de l'Etat.

On peut faire valoir qu'en procédant ainsi, on ne met pas assez l'accent sur l'importance des critères sociaux, plus spécialement sur ceux qui touchent à la main d'œuvre³. Il faut préciser à ce propos que les sociétés anonymes publiques — comme du reste la plupart des entreprises privées — ne traitent qu'avec des fournisseurs connus pour leur sérieux. Elles ne choisissent pas aveuglément le fournisseur le meilleur marché, mais celui qui, vu l'ensemble des circonstances, s'avère comme le meilleur. Elles donneront aussi la préférence aux entreprises régionales et, parmi celles-ci, elles feront spécialement appel à celles qui jouissent d'une bonne renommée au point de vue social. Le principal à retenir, c'est que la commande sera passée librement, sans pression provenant de l'extérieur, selon les seuls besoins réels de l'entreprise.

b) Les rapports avec la clientèle en général; la politique des prix

Quelle que soit la forme juridique choisie, toute entreprise doit trouver des acquéreurs pour ses produits ou ses services. Les rapports avec la clientèle jouent dans la vie économique un rôle prédominant: c'est en effet l'acheteur, en régime de libre concurrence, qui décide en fait si l'existence d'une entreprise est justifiée ou non.

Cependant, toutes les entreprises ne dépendent pas dans la même mesure de leurs relations avec leur clientèle. Les entreprises qui bénéficient d'une situation de monopole ne sont pas obligées d'avoir les mêmes égards vis-à-vis de leurs clients que celles qui sont soumises au jeu d'une forte concurrence. En cas de monopole, les intérêts des deux parties en

³ La société anonyme publique ne devant pas appliquer le système de soumission est libre de choisir l'offre la plus basse; il en résulte les mêmes plaintes de la part des syndicats comme nous les avons décrites à la page 78.

causé, consommateurs et producteurs, ne s'harmonisent pas d'emblée par le mécanisme de la concurrence. Celui qui jouit d'un monopole a une situation privilégiée, dont il peut tirer des avantages.

Dans de nombreux cas, le monopole est exploité au profit de l'Etat (ou d'une autre entité publique). C'est lui qui est le bénéficiaire des avantages financiers résultant du monopole. Alors qu'un monopole détenu par une entreprise privée est généralement exploité aux seules fins de réaliser un bénéfice maximum, il n'en est de façon générale pas de même lorsque le monopole est exploité au profit de la puissance publique. Cette dernière ne doit jamais perdre de vue qu'elle est la garante du bien commun et que les prix des produits ou des services doivent être fixés en conséquence, c'est-à-dire ne pas dépasser une limite jugée raisonnable.

Nous nous trouvons en face d'un ancien problème, celui de savoir si une entreprise étatique doit faire des bénéfices ou non. L'obtention de bénéfices n'est-elle pas un signe sûr que l'entreprise s'est détournée du bien commun et de l'intérêt général ? ⁴

Les adversaires d'une politique de gains de la part de la puissance publique insistent précisément sur le fait que le premier but d'une économie étatique est la recherche du bien commun, recherche qui exclurait en principe la possibilité de réaliser des bénéfices ⁵. Des excédents éventuels devraient servir à réduire les prix au profit des consommateurs. Des gains élevés qui iraient à la corporation publique sous une forme ou une autre seraient en réalité des impôts indirects, des impôts dissimulés. Ils

⁴ A ce sujet Théo Keller a écrit ce qui suit: «Tiefere Einblicke in die Geschäftsgebarung mancher öffentlicher Werke zeigen, daß tatsächlich in manchen Fällen, wo am Anfang das Ziel der Förderung der Volkswohlfahrt durchaus allein herrschte, sich mit der Zeit ein Dualismus der Ziele entwickelte, aus dem schließlich eine heillose Antinomie zwischen dem erwerbswirtschaftlichen und dem gemeinwirtschaftlichen Ziele entstanden ist. Am schärfsten tritt sie bei solchen Finanzmonopolen zutage, an deren Leistung Volk und Volkswirtschaft in hohem Maße interessiert sind, bei denen aber, in Abweichung von der bisher festgestellten Regel, der Gesichtspunkt des Volkswohles, wo es überhaupt Geltung hatte, von Anfang an mit der Gewinnstrebigkeit verkoppelt worden ist...» Es gibt in der Schweiz genug öffentliche Betriebe, «die mindestens Zweifel darüber aufkommen lassen, ob nicht die nachträglich immer stärkere Ausrichtung auf das erwerbswirtschaftliche Prinzip die Rücksicht auf die allgemeine Wohlfahrt sachte zu überwuchern begonnen habe.» Cité de l'étude «Gewinn und Gemeinwohl öffentlicher Gemeinwesen», parue dans «Individuum und Gemeinschaft», Festschrift der Handelshochschule St. Gallen, 1949, p. 272.

⁵ A ce sujet cf. également les débats du conseil communal de la ville de Zurich du 7 juillet 1954 où il s'agissait d'établir un nouveau tarif pour l'électricité. Dans la discussion, on fit remarquer que le tarif prévu par la Régie était trop élevé et ne représentait que des impôts indirects, des impôts cachés. Le conseil fixa, en acceptant cette thèse, un tarif plus bas. Neue Zürcher Zeitung, édition du soir du 8 juillet 1954: Politische Stromtarife.

seraient le produit de prix trop élevés rendus possibles grâce à l'emploi abusif d'un monopole ⁶.

Cette sorte d'impôt, qui se rapproche des impôts de consommation, est en opposition avec les principes généralement reconnus en matière d'imposition fiscale. Les acheteurs des produits sous monopole public se trouvent dans une situation fiscale particulière: ils paient au fisc des sommes plus élevées que ceux qui n'utilisent pas les produits ou les services en question. De tels impôts sont par ailleurs contraires au principe selon lequel l'imposition doit être basée sur les facultés de chaque contribuable. Dans cet ordre d'idées, on peut faire des comparaisons avec le problème des tarifs douaniers à but fiscal. Ceux-ci ne tiennent pas non plus compte de la capacité fiscale réelle des sujets imposés.

Si nous reconnaissons la valeur d'une telle argumentation ⁷, il ne faudrait pas en déduire que tout bénéfice d'une entreprise publique constitue à lui seul une atteinte à l'intérêt général. Dans la pratique, il n'est pas facile de savoir comment atteindre le but de la meilleure manière possible. Les conceptions à cet égard tiennent compte des traditions et des habitudes de la population; elles sont influencées par les idéologies politiques. C'est de ces conceptions générales que dépend en fin de compte la solution de ce problème: y a-t-il place pour un gain raisonnable tout en garantissant le bien commun et l'intérêt général ?⁸

Ce n'est pas ici le lieu d'examiner plus en détail le problème des impôts indirects et celui de leurs divers effets. Nous entendons simplement attirer l'attention sur le fait que, même dans les milieux compétents, des opinions contradictoires sont simultanément avancées sur la question ⁹.

Dans tous les cas où l'entreprise publique n'occupe pas une position de monopole et qu'elle n'a pas pour tâche de s'opposer à la concurrence d'entreprises privées, nous estimons qu'il est normal, même souhaitable, qu'elle fasse un bénéfice raisonnable. Nous sommes d'avis qu'il n'est pas normal que la politique de l'entreprise publique tende à ne faire aucun bénéfice et qu'elle modifie constamment ses prix en conséquence. Une telle façon de faire conduirait à la ruine des entreprises privées qu'elle concurrence, ces entreprises ne bénéficiant du reste pas des mêmes avan-

⁶ Cf. Jürgen Brandt: « Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand ». Jena, 1929, p. 88 ss.

⁷ Il ne faut pas oublier que l'imposition indirecte, plus spécialement les impôts sur la consommation présentent aussi un avantage incontestable: ce genre d'impôts sera payé très facilement, en général sans qu'on s'en rende compte. De plus, pour être juste, il ne faut jamais se prononcer sur une seule catégorie d'impôts, mais on doit prendre en considération la place de celle-ci dans tout le système des catégories d'impôts en vigueur!

⁸ Cf. Keller, op. cit. p. 272.

⁹ Voir également l'ouvrage de Ursula K. Hicks cité par Keller (op. cit.): « Public Finance », London/Cambridge, 1947.

tages fiscaux¹⁰ que l'entreprise réputée d'intérêt public. La question se pose évidemment différemment lorsque le souverain tend à obtenir ce résultat et que l'élimination de la concurrence privée est un des buts recherchés.

Lorsque le but de l'entreprise publique ne consiste pas directement dans la livraison à prix coûtant des biens et des services, on ne saurait lui reprocher de poursuivre une fin lucrative. Nous croyons que le but lucratif doit même figurer au premier rang lorsqu'il peut être atteint sans nuire au bien commun; tel sera le cas des entreprises publiques produisant éventuellement des articles de luxe ou de celles ne vivant que de l'exportation de leurs produits.

Si l'on se place maintenant au point de vue du consommateur, il faut examiner s'il est avantageux pour lui qu'une entreprise publique jouisse ou non d'une large autonomie.

Il est très probable que le consommateur — ou, d'une façon plus générale, l'électeur — aura davantage l'occasion de se renseigner sur la marche d'une entreprise en régie qu'il ne peut le faire lorsqu'il s'agit d'une société anonyme. Comme nous le verrons plus loin encore¹¹, la « publicité » qui entoure une entreprise en régie est en général plus grande que celle qui entoure une entreprise de droit privé. Pour un particulier il est plus facile de se procurer les informations nécessaires pour se faire une image de la situation économique de l'entreprise quand elle est organisée en régie, celle-ci étant soumise à un contrôle administratif et parlementaire très complet. Les citoyens peuvent du reste facilement faire entendre leur voix lorsque l'entreprise est soumise à l'administration générale: ils peuvent avoir recours à la presse ou exercer une certaine influence par l'intermédiaire d'un membre du parlement. Chacun est aussi en mesure d'agir de façon favorable aux intérêts du consommateur.

Dans tous les cas où l'entreprise a adopté la forme d'une société de droit privé, l'influence des consommateurs, que ce soit par la voie de la presse ou par celle du parlement, s'exerce moins aisément. Les organes responsables sont moins dépendants de l'opinion publique. Dans la hiérarchie, ils se trouvent plus éloignés du public que ce n'est le cas pour les organes chargés de la gestion d'une entreprise en régie. Dans la société anonyme, les compétences octroyées à la direction émanent du conseil d'administration, lui-même nommé par l'assemblée générale des actionnaires. La fonction d'actionnaire est exercée par des délégués nommés, soit par le pouvoir exécutif, soit par le pouvoir législatif dont les membres sont à leur tour élus par les électeurs. Les interventions des consommateurs ont en général perdu de leur actualité lorsque, en suivant la filière, elles parviennent aux organes directeurs de la société.

¹⁰ Cf. p. 66 ss. supra.

¹¹ Cf. p. 84 ss. ci-dessous.

Dans la pratique, les corporations publiques qui participent à une société anonyme n'interviennent pas activement dans l'organisation et dans la gestion de la société¹². En fait, le gouvernement n'intervient le plus souvent qu'au moment de la fondation de la société ou dans les cas d'augmentation de capital, de conclusion de nouveaux engagements importants, lors de la liquidation de la société et enfin lorsque sont désignées les personnes qui représenteront la corporation de droit public à l'assemblée générale. Du point de vue des consommateurs, cet état de fait peut être parfois regrettable, d'autant plus que le consommateur se trouve en général mal placé en face d'un monopole appartenant à l'Etat.

En revanche, du point de vue de l'économie interne de l'entreprise, il est généralement salubre que la société anonyme bénéficie d'une grande indépendance. Ces circonstances permettent d'obtenir une organisation rationnelle de l'entreprise ce qui peut même profiter aussi au consommateur.

Pour empêcher la société anonyme d'initiative publique de rechercher l'obtention de bénéfices trop élevés, il arrive que les statuts précisent de façon formelle que la société s'interdit de poursuivre une fin lucrative¹³. Les actionnaires n'ont alors aucune possibilité d'action en vue d'obtenir pour l'entité mandataire le versement d'un dividende. Les sociétés dont les statuts comportent une clause excluant la répartition de bénéfices, constituent vraisemblablement une petite minorité. Les plus grandes et plus importantes centrales électriques par exemple versent des dividendes dont le montant dépasse la moyenne habituelle (jusqu'à 5½ %). La société des Salines suisses du Rhin réunies, société anonyme intercantonale pour l'extraction du sel, a même versé, en 1951, en plus du dividende normal de 5 %, un super-dividende de 5 % également.

Si la recherche du bénéfice se manifeste souvent dans le secteur des sociétés anonymes d'initiative publique, il ne faut cependant pas oublier qu'il arrive fréquemment aussi que des régies suivent une politique semblable à celle des sociétés dites « capitalistes ». Cette tendance n'est donc pas absolument liée à la forme juridique privée adoptée par l'entité productrice.

¹² Keller, op. cit. p. 192/3.

¹³ Statuts de la Caisse d'épargne du district de Courtelary: Art. 3: « Son but est uniquement d'utilité publique ... » (Bien que la Caisse d'épargne du district de Courtelary dont nous venons de citer l'exemple, ne soit qu'une petite banque d'importance régionale, il n'est pas moins utile d'étudier son organisation économique et juridique.) Gerber, op. cit., il y a longtemps, a déjà attiré l'attention sur cet institut financier, constitué sous la forme d'une société anonyme publique.)

Statuts de la Centrale des lettres de gage des banques cantonales suisses, art. 1, 3: « Sie bezweckt, unter Ausschluss einer Erwerbsabsicht, ... »

Pour les entreprises qui sont soumises à la concurrence, que celle-ci soit privée ou non, les rapports entretenus avec la clientèle — le « commercial goodwill » — jouent un rôle de première importance. Bien que le grand nombre d'entreprises publiques suisses bénéficient d'un monopole ou tout au moins d'une situation de fait proche du monopole, il n'est pas moins utile d'examiner le cas des entreprises qui seraient soumises à une libre concurrence. Dans d'autres pays — plus spécialement en Angleterre, en France, en Italie, en Allemagne, en Autriche — ce phénomène se produit plus souvent: des entreprises qui ont été étatisées par suite de différentes raisons sont en concurrence avec d'autres entreprises de la même branche qui ont continué d'appartenir au secteur privé. Comme exemple, nous pouvons citer les usines Renault, en France. Dans un tel cas, une fabrique d'automobiles étatisée est en concurrence avec d'autres fabriques d'automobiles. Pour conquérir le marché, l'entreprise étatisée doit avoir recours, à l'égard de la clientèle, aux mêmes méthodes que celles qui sont utilisées par une entreprise privée: elle doit prouver que ses produits sont supérieurs à ceux de la concurrence. Si l'entreprise (qui n'est pas protégée par un monopole) ne trouve pas de clients, elle doit être subventionnée par l'Etat ou être liquidée.

L'entreprise publique constituée en société anonyme attache, par la nature même des choses, de l'importance à un bon « commercial goodwill ». Une entreprise en régie ne connaît pas ce souci au même degré. Elle peut, sans conséquence visible immédiate, négliger certains clients; en cas de déficit, la responsabilité de la communauté est en effet engagée. La menace de la faillite étant écartée, le sentiment de la responsabilité s'en trouve certainement diminué. Il en résulte que l'entreprise en régie n'éprouve pas le besoin vital de maintenir à tout prix une clientèle fidèle. Servis par une société anonyme, les clients bénéficient, par conséquent, de circonstances d'ordre psychologique.

c) « *Publicité* »

Pour être en mesure d'exercer une activité commerciale fructueuse à l'étranger, certains Etats ont adopté une forme de droit privé pour leurs entreprises étatisées. C'est ainsi que la France a renoncé, tout au moins pour l'instant, à réorganiser sous une forme de droit public le secteur nationalisé de la banque et de l'assurance. Une gestion directe par l'Etat de ces branches d'activité aurait eu des répercussions néfastes sur les affaires traitées avec l'étranger. L'entreprise organisée en société de droit privé peut prendre des décisions commerciales sans engager le prestige

de l'Etat ¹⁴. D'autre part, l'activité de ces entreprises ne sera pas interprétée comme une ingérence de l'Etat-proprétaire dans la vie économique et même politique d'autres Etats. Ces considérations jouent un rôle particulièrement important dans des pays où l'amour-propre national est très sensible, notamment dans ceux qui viennent de se libérer d'une tutelle étrangère. La forme de la société anonyme peut atténuer, si non dissimuler, l'action d'un Etat à l'étranger. A titre d'exemple, on peut citer le cas de l'ancienne « Anglo-Iranian Oil Company », société à participation mixte, dans laquelle l'Etat britannique possédait le 52,55 % des voix ¹⁵. Pendant des dizaines d'années, la Grande-Bretagne a pu, de la sorte, défendre ses intérêts économiques sous le couvert d'une société « privée ».

La sorte de paravent que constituent certaines sociétés d'initiative publique a également une importance à un autre point de vue. Les tractations avec les clients et les fournisseurs prendront souvent une tournure différente selon que ceux-ci traitent avec une régie ou une société de droit privé ¹⁶. L'entreprise qui se présente sous forme de société anonyme apparaît comme une entité commerciale pareille à la leur, avec une liberté d'action et une rapidité de décision que ne possède pas la régie.

A l'égard d'un service étatique, les consommateurs seront prompts à demander une baisse de tarif. N'ayant pas d'action directe à l'égard d'une entreprise de droit privé, ils seront moins portés à de semblables revendications. Cependant, si le bénéfice de sociétés privées est dû à des prix paraissant excessifs, les consommateurs finiront par s'unir pour réclamer la nationalisation de l'entreprise ¹⁷.

Quant aux fournisseurs, ils apprécient sans doute le fait de compter l'Etat et ses entreprises parmi leurs clients, bien qu'ils aient quelque méfiance à voir l'Etat exercer une activité industrielle. Du reste, il n'est pas

¹⁴ L'exposé du Conseil fédéral concernant l'organisation de la navigation aérienne du 10 avril 1953 contient ce qui suit (en s'occupant de l'organisation juridique de la « Swissair »): «... Die Unternehmung, die dem Privatrecht untersteht, kann die Verhandlungen mit den ausländischen Konkurrenten besser führen als eine durch das staatliche Prestige belastete Unternehmung. Sie darf sich eine jeweilige elastische Anpassung an die besonderen Verhältnisse erlauben; sie ist beweglicher (p. 819).»

¹⁵ Voir « La nationalisation de l'Anglo-Iranian Oil Company », paru dans la « Chronique de Politique étrangère » de l'Institut des Relations internationales de Bruxelles, septembre 1951. Cité de « Les annales de l'économie collective », août-décembre 1951, p. 253 ss.

¹⁶ Voir Keller, op. cit. p. 192.

¹⁷ Dans la presse locale on demande de temps en temps la « nationalisation » d'entreprises publiques qui ont adopté la forme de la société anonyme. C'est ainsi que l'on a déjà plusieurs fois exigé la « nationalisation » des Forces motrices de St-Gall et d'Appenzell S.A. ainsi que des Forces motrices du Nord-Est de la Suisse S.A., bien que ces deux sociétés aient été dès leur fondation propriété des cantons-membres. L'habillement en société anonyme a éveillé dans le public l'opinion qu'il s'agit d'entreprises strictement privées.

rare que les fournisseurs cherchent à obtenir, lorsqu'ils traitent avec l'Etat, des prix plus élevés que ceux qu'ils exigeraient d'un client privé. Il en est de peu scrupuleux qui admettent de prime abord que le contrôle officiel ne s'exerce pas avec précision et qu'il soit même souvent possible de se soustraire à ce contrôle¹⁸. On a même affirmé que l'idée de récupérer une partie des impôts payés intervient dans l'esprit de certains fournisseurs¹⁹. Le fait que l'Etat est moralement ou même légalement obligé de se fournir dans le pays même est également une des causes du renchérissement des achats de l'entité de droit public²⁰. Comme l'entreprise à forme de société anonyme est autonome, ses obligations sont à cet égard beaucoup plus souples. Elle a, plus facilement qu'une entreprise en régie, la possibilité de s'approvisionner à l'étranger ou du moins de faire jouer, dans les tractations, la pression de la concurrence étrangère.

Les avantages d'une dissimulation du caractère étatique d'une entreprise ne doivent cependant pas être surestimés. Dans les transactions importantes, le contractant sait en effet tout de même avec qui il traite. Il ne lui échappe pas que, malgré l'organisation de l'entreprise sous une forme de droit privé, c'est bien les pouvoirs publics auxquels il a indirectement affaire.

Sur un autre point encore, la publicité donnée à la société anonyme d'initiative publique est plus restreinte que celle donnée à une entreprise en régie. Pour cette dernière, le gouvernement et souvent plus particulièrement le parlement, sont en mesure d'exercer un droit de regard total, aussi bien sur la situation financière que sur les problèmes de gestion. Les questions qui concernent l'entreprise peuvent faire l'objet de discussions publiques. Ces discussions ne porteront pas fatalement préjudice à l'entreprise, mais cela est tout de même possible. Une information trop étendue ou donnée prématurément sur des questions d'ordre interne, questions de fabrication ou projets à l'étude peuvent être contraires aux intérêts de l'entreprise et peut-être même aux intérêts du pays. Cette remarque vaut surtout lorsque l'entreprise ne dispose pas d'un monopole, mais qu'elle doit lutter contre d'autres entreprises, nationales ou étrangères.

¹⁸ Cf. R. Grimm: «Die Wirtschaftlichkeit kommunaler Betriebe», Berne, 1925, p. 45.

¹⁹ Gerber, op. cit. p. 112.

²⁰ Aux Etats-Unis ces obligations morales de la part de l'Etat sont devenues des obligations légales. Les dites «Buy American Act of March 3, 1933» (47 Stat. 1520; 41 USC 10 a), adaptées le 31 janvier 1948 (13 FR 448), prescrivent au § 11.301 que l'administration et les entreprises de l'Etat ne sont autorisées à acheter des produits étrangers qu'à la condition que ceux-ci soient 50 % moins chers (articles jusqu'à 100 \$) ou 20 % moins chers (articles dépassant la somme de 100 \$) que les produits correspondants américains.

Du point de vue de l'économie interne de l'entreprise, l'extension de la participation au marché international nous semble être heureuse. Des considérations de politique nationale peuvent cependant conduire à des solutions opposées.

Inversement, le manque de publicité de la part des sociétés anonymes d'initiative publique peut avoir des conséquences fâcheuses. Les possibilités de contrôle étant très réduites, une gestion déficiente peut parfois rester ignorée trop longtemps des pouvoirs publics. Par ailleurs, l'anonymat peut faire perdre le contact avec le public ²¹. Cependant, dans l'ensemble, les avantages d'une publicité restreinte paraissent dépasser ses inconvénients, surtout du point de vue de l'économie interne de l'entreprise.

4^e Caractéristiques des formes juridiques d'entreprises du point de vue de la comptabilité

Dans l'entreprise, la comptabilité constitue une fonction essentielle. Elle est une des sources du calcul des prix de revient, elle aide à la gestion et, finalement, elle permet de contrôler tout le fonctionnement de l'entreprise.

Souvent — encore aujourd'hui — l'entreprise publique est intégrée à l'administration générale du point de vue des comptes. Or, on sait que les comptes des administrations publiques se tiennent le plus fréquemment selon le système caméral. Dans ce système la comptabilisation est basée sur les opérations de caisse au sens large du mot, base de la détermination du résultat de l'économie financière ¹. Cette comptabilité se distingue donc de la comptabilité commerciale (en partie double) notamment en ce sens que celle-ci aboutit par le jeu des écritures à un compte de profits et pertes et à un bilan. Dans le système caméral la comparaison entre le budget et la réalité ainsi que la couverture des dépenses est au premier rang des préoccupations. En comptabilité commerciale le premier but est d'établir le rendement. Le système caméral est à cet égard nettement inférieur. En outre, dans la comptabilité commerciale en partie double les bilans jouent un rôle de premier plan ce qui n'est pas le cas dans le système caméral où l'inventaire ne s'intègre souvent pas aux comptes des recettes et dépenses. Le système caméral a été soumis pour cette raison à de sérieuses critiques. On lui a reproché de ne pas être en mesure de fournir les moyens nécessaires pour déterminer clairement le bénéfice net et

²¹ Dans le cas de la construction du barrage de Rheinau, il nous semble que la NOK avaient perdu le contact avec le public. Si la NOK avait été organisée comme entreprise en régie de la Confédération, le projet de Rheinau aurait été discuté au parlement fédéral et, peut-être, n'aurait-on pas procédé à son exécution.

¹ H. Winkelmann: « Kameralistische und kaufmännische Rechnungslegung in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben », Berlin, 1950, p. 23. Cf. également p. 180.

de manquer de clarté en ce qui concerne le compte des amortissements. Or, si le coût des amortissements ne peut pas être établi aisément, le calcul du prix de revient s'en trouvera entravé ².

On a essayé d'améliorer la comptabilité camérale en développant les comptes supplémentaires liés étroitement aux comptes des recettes et dépenses. Mais malgré les améliorations apportées successivement au système caméral, la comptabilité commerciale en partie double lui reste supérieure. De ce fait, on a vu au cours des dernières dizaines d'années la comptabilité en partie double introduite dans les régies et même dans les administrations publiques proprement dites. Récemment on constatait, cependant, une certaine régression à ce point de vue. Des villes importantes, telles que Francfort et Vienne, sont retournées au système caméral. L'administration municipale de Vienne soutient que, par l'application de la méthode camérale, on aboutit d'une façon plus simple et avec moins d'employés aux résultats dont on a vraiment besoin, c'est-à-dire au compte de « liquidation » (Liquidationsrechnung) et au contrôle de l'équilibre financier ³.

Le système caméral comporte du reste d'assez nombreuses variantes. Presque chaque corporation de droit public a développé sa comptabilité en fonction de ses besoins particuliers. Selon Walb ⁴ il ne suffit pas de comparer le système caméral et la comptabilité en partie double dans leurs principes. Etant donné qu'il existe divers degrés dans le développement du système caméral, il importe de savoir tout d'abord auquel de ces degrés on a affaire. Il faut se garder de jugements à priori et connaître le cas d'application pratique avant d'en décider ⁵. Bien des incertitudes et des différences d'opinion restent à éliminer pour pouvoir délimiter les champs d'application de la comptabilité camérale et commerciale ⁶.

² Winckelmann, op. cit. p. 7 s. — Cf. aussi: Wilhelm Majerczik: « Kommunale gewerbliche Unternehmungen als Kampfmittel gegen die finanzielle Notlage der deutschen Städte », Berlin, 1919, p. 84 s.

³ Winckelmann, op. cit. p. 7, note 17.

⁴ E. Walb: « Die Erfolgsrechnung privater und öffentlicher Betriebe », Berlin, 1936, p. 305 s.

⁵ Une autre méthode de comptabilité pour des entreprises publiques a été développée par Hügli et utilisée pendant un certain temps par l'administration du canton de Berne. L. Haigh de Poor lui a consacré une étude intitulée: « Comptabilité camérale et comptabilité constante », Lausanne, 1936.

⁶ A l'alternative « comptabilité commerciale ou camérale » Walb donne la réponse suivante: « Ob die Kameralistik alles in allem genommen mehr Arbeit erfordert als die kaufmännische Buchführung, wie dies vielfach angenommen wird, kann nicht ohne weiteres beantwortet werden. Grundsätzlich ist die kaufmännische Buchhaltung für Unternehmungsbetriebe vorzuziehen. Die einzelnen Konten kommen besser zum Ausdruck. Die Waren und Anlagen stellen sich unmittelbar als Zu- und Abgänge dar. Man sieht, falls gemischte Konten vermieden werden, den Bestand direkt vor sich. In der Kameralistik hingegen muss man ge-

La possibilité de gérer des entreprises publiques d'une façon économique ne dépend donc pas absolument de la forme de la comptabilité employée. Mais, en accord avec Walb⁷, nous croyons que c'est la comptabilité commerciale qui répond le mieux aux besoins d'une entreprise de production, du moins si l'entreprise n'est pas en liaison trop étroite avec le reste de l'appareil administratif. Si elle n'est pas détachée de l'administration publique, le danger est grand que des difficultés apparaissent. Il nous paraît du reste nécessaire qu'une nette séparation soit faite, notamment du point de vue comptable, entre l'administration générale et l'entreprise de production dépendant des pouvoirs publics.

Du point de vue de l'économie de l'entreprise la corporation de droit public a avantage à revenir à des méthodes de comptabilité modernes pour ses entreprises de production. C'est là une condition d'un contrôle satisfaisant des facteurs du rendement de l'entreprise et, partant, de l'amélioration des méthodes de production⁸. En cas de pluralité d'entreprises, chacune d'elles devrait avoir une comptabilité propre qui rendrait possible, en outre, une politique financière autonome, comprenant une politique propre de réserves, d'amortissements et d'autofinancement. Ce qui vient d'être dit s'instaure quasi automatiquement lorsqu'une entreprise publique prend la forme d'une société anonyme. Celle-ci est en effet soumise aux dispositions légales relatives à la comptabilité et au bilan — chez nous aux règles du Code des obligations. La forme juridique de la société anonyme coupe donc court à toute hésitation et à toute discussion sur la question du système comptable à adopter. Celui-ci s'intègre d'ailleurs à tout le mécanisme administratif et de contrôle qui découle du droit positif en matière de société anonyme.

La société anonyme, étant indépendante, peut de plus choisir, quant au détail du plan comptable, les formules les plus efficaces, sans avoir à craindre l'ingérence des services comptables de l'Etat dans ces questions d'organisation.

wissermassen um die Ecke denken. Man sieht die Einnahmen und die Ausgaben und muss daraus auf den Bestand schleissen. Soweit die alten Bestände nicht vorgetragen werden, fehlt in der Hauptbuchverrechnung die Bestandesdarstellung überhaupt. Ähnlich bei den Debitoren und Kreditoren. Deren Behandlung ist bei der kaufmännischen Buchführung völlig einheitlich, bei der Kameralistik nicht. Der Forderungs- und Schuldbestand ist hier leicht feststellbar, während bei der Kameralbuchhaltung wechselbezügliche Buchungen und Soll- und Ist-Buchungen sich erst zwecks Bestandesermittlung verbinden müssen. All dies macht die kameralistische Buchhaltung schwerfälliger.» Walb, op. cit.

⁷ Walb, op. cit. p. 7.

⁸ Cf. p. 53 supra.

5^e Les opérations administratives

Le choix d'une forme juridique déterminée, influence-t-elle ou non l'efficacité des fonctions administratives propres à toute entreprise de production et singulièrement à celles dues à l'initiative des pouvoirs publics ? Nous essayerons de répondre ici à cette question.

Aucune des fonctions discutées jusqu'ici n'est d'une importance aussi capitale que celle de l'*administration*. Celle-ci est responsable de la conjugaison de toutes les forces de l'entreprise en vue de la réalisation de son but. L'ingénieur et organisateur français Fayol énumère ainsi les opérations ressortissant à la fonction administrative : prévoir, organiser, commander, coordonner et contrôler. Il précise aussi ces concepts : prévoir, c'est scruter l'avenir et dresser le programme d'action ; organiser, c'est constituer le double organisme, matériel et social, de l'entreprise ; commander, c'est relier, unir, harmoniser tous les actes et tous les efforts ; enfin contrôler, signifier veiller à ce que tout se passe conformément aux règles établies et aux ordres donnés ¹.

Les limites de ces opérations ne peuvent du reste pas être circonscrites exactement ². Des problèmes administratifs au sens de l'énumération ci-dessus se posent presque à tous les échelons de la hiérarchie de l'entreprise ; ils sont particulièrement à la charge des chefs. Plus l'échelon est élevé, plus grand est en général la part faite à la tâche administrative. C'est ainsi que la direction d'une entreprise doit en premier lieu assumer des tâches administratives.

En approfondissant certains aspects de la fonction administrative, nous serons à même de juger si celle-ci se déploie mieux dans la société anonyme que dans une entreprise publique rattachée à l'administration générale ou en régie.

a) *La direction de l'entreprise* ³

Deux structures peuvent être conçues quant à l'appareil de direction de n'importe quelle organisation. L'une d'elles résulte de l'application du principe directorial qui confère à un individu le pouvoir de la décision finale. C'est le principe autoritaire dont la forme la plus absolue se présente dans la raison individuelle. Le système de la société anonyme serait comparable à une sorte de monarchie constitutionnelle. L'administrateur-délégué est en effet lié par les statuts, par les décisions du conseil d'administration et de l'assemblée générale, mais dans ce cadre, l'unité de commandement est pleinement réalisée. D'autre part, il existe des organisa-

¹ Henri Fayol : « Administration industrielle et générale », Paris, 1920, p. 11.

² Id., p. 10.

³ Cf. le travail de Billard : « Organisation et direction dans les affaires privées et les services publics », Paris, 1924.

tions où se trouve appliqué en quelque sorte un principe de direction collégiale. Dans ce système la décision finale ne revient plus à un individu seul, mais bien à plusieurs personnes qui prennent les décisions à la majorité. Des formes mixtes d'ailleurs fort diverses existent dans l'organisation de la direction des entreprises.

L'intervention d'une volonté unique que Fayol désigne par les termes « unité de direction »⁴ est l'un des principaux avantages du principe directorial. Ce système permet des actions rapides, il est plus souple et donne libre cours aux aptitudes et aux initiatives du chef. Il comporte cependant aussi le risque de décisions trop audacieuses ou intempestives. Le système collégial n'est pas si rapide en ce qui concerne son fonctionnement, mais le risque d'adopter des décisions trop précitées est diminué considérablement par le fait que les solutions peuvent mûrir au cours des discussions entre membres de la direction. Il va de soi que non seulement le principe appliqué, mais aussi — et avant tout — les individus chargés de la direction avec tous leurs traits de caractère personnel orienteront la décision finale. L'augmentation de la grandeur des entreprises a renforcé la tendance à adopter la forme collégiale des directions et à répartir ainsi les responsabilités. Les services publics peuvent évidemment adopter l'un ou l'autre système ou appliquer une forme mixte, mais il est dans la nature des choses que le principe de l'unité de direction aura toujours plus de chances d'être réalisé dans la société anonyme que dans un service dépendant directement des rouages de l'Etat.

Nous avons déjà dit qu'au stade le plus élevé de l'entreprise les fonctions administratives jouent un rôle prépondérant. C'est pourquoi il est important que la personne chargée de la direction possède des dons particuliers pour remplir ce rôle. Elle doit être à même de concevoir des projets et de les faire passer dans la réalité. La direction est responsable, dans une mesure décisive, du succès ou de l'échec de l'entreprise. De la direction dépendra en effet le bon fonctionnement de tous les rouages de l'entité considérée.

La fonction directoriale a donné naissance, au cours du dernier demi-siècle, au type de chef d'entreprise désigné par le terme de « manager » qui n'est plus, comme autrefois, l'entrepreneur propriétaire du capital. L'extension des tâches économiques de l'Etat a contribué à la formation de ce type social. La fonction de la direction suprême n'est plus attribuée à l'entrepreneur dans le sens de celui qui assume le risque et prélève le bénéfice: les actionnaires dans le cas de l'entreprise moderne de l'économie privée ou l'Etat dans le cas de l'entreprise d'initiative publique. Le « manager » est souvent le véritable animateur de l'entreprise. Comme le mot l'indique, l'animateur est celui qui, par sa science et ses talents

⁴ Fayol, op. cit. p. 33.

anime l'entreprise, l'entraîne vers ses buts, celui qui convainc l'actionnaire, le banquier ou l'Etat, qui s'attache les bons employés, suscite les dévouements, fait régner la discipline et féconde le travail par la coordination des efforts. L'animateur, c'est celui qui, hormis le savoir, possède l'attitude victorieuse. Son prestige ne s'exerce pas seulement sur ses satellites. Il rayonne dans la société et suggestionne le client⁵. Il n'est pas douteux que l'animateur est mieux à même dans une société anonyme que dans un service de l'administration ou dans une régie de remplir pleinement son rôle.

Fayol⁶ avait remarqué avec pertinence que la qualité d'entrepreneur dépend de toute une série de facteurs qui valent aussi pour l'animateur tel qu'il vient être décrit. Ces facteurs sont principalement les suivants : stabilité, compétence professionnelle, sens de la responsabilité, liberté d'action et rémunération adéquate. Fayol affirme que ces facteurs ne trouvent pas à se déployer suffisamment, quand il s'agit de la direction suprême des entreprises en régie. Nous examinerons plus en détail cette question à propos de ces différents facteurs, sauf celui de la rémunération, déjà traitée au chapitre consacré aux relations humaines dans l'entreprise⁷.

Le premier facteur indiqué par Fayol est la *stabilité*. L'entreprise doit être dirigée d'une façon stable, c'est-à-dire que la direction doit être assurée par les mêmes personnes pendant une période relativement longue. Des changements continuels rendent en effet impossible une initiation suffisante des chefs successifs. Il en résulte de plus une inévitable incohérence, un manque de suite dans la politique de l'entreprise.

La direction administrative de la régie étant soumise au contrôle de différents organes politiques (chefs de section, ministres, parlement, etc.), une situation politique instable se traduira souvent également par un manque de stabilité dans les entreprises étatiques. Tôt ou tard, les événements politiques se traduiront par des mutations dans le personnel directeur. Si ces changements de personnel se répètent, l'entreprise en régie n'a plus la possibilité de poursuivre une politique économique bien déterminée. Les projets à long terme en souffriront notamment. Il en résulte une tendance chez les directeurs à n'envisager que les problèmes immédiats.

En Suisse, comme nous l'avons déjà remarqué⁸, le problème de l'instabilité n'est pas aussi actuel que dans d'autres pays, mais c'est là un état de fait qui ne diminue en rien la portée du principe.

⁵ F. Scheurer: « Cours d'économie commerciale », Université de Neuchâtel, hiver 1946/47, « L'économie de l'entreprise », p. 8 ss.

⁶ Henri Fayol: « Incapacité industrielle de l'Etat », Paris, 1921, p. 27.

⁷ Cf. supra p. 69 ss.

⁸ Cf. supra p. 54.

En France, une grande instabilité gouvernementale est compensée par la stabilité des chefs de service des ministères, mais il s'ensuit tout de même un manque de continuité dans l'action à longue portée, car l'instabilité touche les éléments responsables et ménage les fonctionnaires sans responsabilité politique, ce qui justifie tout de même des critiques telles que celles que Fayol adresse à l'Etat.

Aux Etats-Unis, où le système présidentiel assure à la politique une stabilité très grande pendant une présidence, des mutations considérables interviendront dans toute l'administration fédérale en cas de changement de majorité⁹. Du reste, dans ce dernier pays la question est sans grande importance du point de vue qui nous occupe, car la plupart des « public utilities » sont du ressort de l'économie privée.

Quelle que soit la situation particulière, dans les différents pays on peut poser en principe que la stabilité de la direction des entreprises étatiques sera d'autant mieux assurée qu'elle sera moins dépendante des vicissitudes de la politique.

Un autre aspect de la fonction directoriale est celui de l'avancement. Nous en avons déjà traité. L'avancement à l'ancienneté a pour effet que les fonctions supérieures sont assumées, dans l'Etat et dans les services qui en dépendent, par des personnes dont la durée de service à ces postes sera relativement courte par rapport à celle d'un directeur d'entreprise indépendante arrivé encore jeune à un poste dirigeant.

Les sociétés anonymes ont donc plus de chances que les services publics directs de s'assurer de jeunes talents qui pourront consacrer de longues années d'efforts suivis à l'entreprise. Ce fait paraît accroître la stabilité dans la direction de l'entreprise publique de droit privé.

Il convient cependant de reconnaître que la société anonyme d'initiative publique n'est pas entièrement à l'abri de mutations politiques à l'échelon de la direction. L'Etat-actionnaire a toujours la possibilité de modifier le personnel supérieur de l'entreprise par l'exercice du droit de vote à l'assemblée générale, en cas de changement de majorité politique; mais ces sortes de répercussion auront moins de chance de se produire que dans l'administration directe, surtout si un directeur capable s'est abstenu de politique active et s'il n'est pas lui-même la créature d'un parti.

Le deuxième facteur d'une direction efficace est, selon Fayol, la *compétence professionnelle*. Selon le principe de Fayol¹⁰, reconnu et adopté par la science de l'organisation, il n'est pas nécessaire que chaque employé possède au même degré des qualifications techniques. Celles-ci sont surtout exigées des subordonnés. Pour la direction, les qualités d'administra-

⁹ Cf. supra p. 54, note 4.

¹⁰ H. Ulrich: « Betriebswirtschaftliche Organisationslehre », Berne, 1949, p. 82 ss.

teurs primeront mêmes les capacités techniques. Fayol classe ainsi les différentes qualités d'un directeur ¹¹:

capacités administratives	60 %
capacités commerciales	8 %
capacités techniques	8 %
capacités financières (apport financier)	8 %
capacités exigées par la sécurité	8 %
capacités comptables	8 %
	100 %

Le fait que la régie recrute son personnel directeur en général par le procédé de l'avancement aura pour effet que des subordonnés valant surtout par leurs capacités techniques finiront par être chargés de tâches où les capacités administratives doivent primer, alors que l'entreprise indépendante pourra plus aisément choisir son personnel dirigeant en raison de ces capacités particulières.

Les deux autres facteurs mentionnés par Fayol quant à la direction de l'entreprise — la *liberté d'action* et la *responsabilité* — sont étroitement liés. L'une et l'autre empêchent la sclérose bureaucratique et ne se déploieront de manière efficace que dans une entité relativement indépendante. C'est dire la supériorité, à cet égard, de la société anonyme sur la régie directe qui s'intègre généralement plus ou moins à la lourde hiérarchie des services étatiques ¹². Dans l'entreprise privée, même lorsque les pouvoirs publics en sont les initiateurs, cette voie hiérarchique est beaucoup plus courte et, par conséquent, la liberté d'action et la responsabilité de la direction sont plus grandes et mieux établies.

¹¹ Fayol, op. cit. (Administration industrielle), p. 19.

¹² R. Grimm, op. cit. p. 30 ss. donne l'exemple que voici: Dans la plupart des administrations municipales on connaît la voie hiérarchique suivante pour les entreprises industrielles:

¹⁰ Directeur de l'entreprise en tant que directeur technique et commercial.

²⁰ Un membre de l'exécutif administratif (conseiller municipal ou communal) comme instance de contrôle immédiat.

³⁰ Commission permanente technique de l'entreprise comme autorité de contrôle.

⁴⁰ Conseil communal ou municipal comme autorité collégiale responsable.

⁵⁰ Le grand conseil général investi du pouvoir législatif.

⁶⁰ Commissions spéciales du conseil général en tant qu'autorité consultative préalable.

⁷⁰ L'ensemble des votants comme dernière instance de la commune.

⁸⁰ Le gouvernement du canton et ses organes comme instance de contrôle et de réclamation dans des affaires communales.

b) L'organisation du commandement

La science de l'organisation des entreprises connaît en général trois systèmes principaux d'organisation du commandement :

- l'organisation linéaire ou hiérarchique ;
- l'organisation linéaire complétée par un état-major ;
- l'organisation fonctionnelle ¹³.

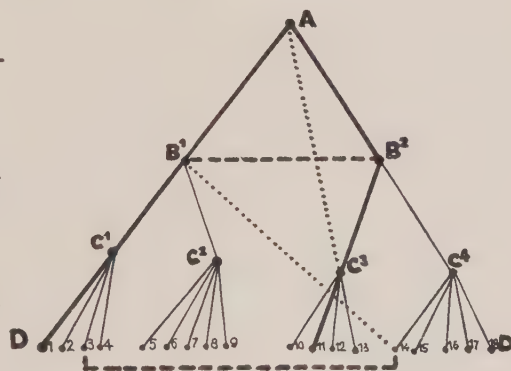
L'organisation du commandement comporte la délimitation des champs de compétences dans les relations personnelles horizontales et verticales. Ce sont les problèmes importants de la subordination (relations verticales) et de la coordination (relations horizontales). Il existe encore un troisième cas où les relations sont à la fois verticales et horizontales (relations obliques : passerelles). Le professeur Bourquin ¹⁴ décrit ces relations comme suit :

- la liaison hiérarchique, verticale, qui unit le chef et ses subordonnés et fait passer, de haut en bas, l'autorité et le commandement, de bas en haut, l'exécution et la responsabilité ;
- la liaison coordinatrice, horizontale, qui unit deux personnes d'un rang égal, ayant à traiter, en même temps ou l'une après l'autre, deux aspects ou deux stades successifs d'un même travail ;
- la liaison coordinatrice oblique qui unit, plus rarement, une personne avec des agents subalternes qui ne dépendent pas d'elle (voir schéma ci-dessous).

Liaisons hiérarchiques,
verticales ou linéaires: ————
A-B1-C1-D 1 ou
A-B2-C3-D 11 etc.

Liaisons coordinatrices,
horizontales - - - - -
B1-B2 ou
D3-D 14 etc.

Liaisons coordinatrices,
obliques:
A-C3 ou
B1-D 14 etc.



Fayol estime que les liaisons verticales sont les seules efficaces et il ne permet des liaisons horizontales et obliques que dans des cas exceptionnels (« passerelles »). Il est d'avis que seule l'application de la voie hiérar-

¹³ H. Ulrich: « Betriebswirtschaftliche Organisationslehre », Berne, 1949, p. 132 ss.

¹⁴ M. Bourquin: « Problèmes d'organisation de l'entreprise », Lausanne, 1950, p. 17 ss.

chique, militaire, directe peut conduire à de bons résultats parce qu'elle seule garantit « l'unité de commandement »¹⁵. Elle a l'avantage de délimiter clairement les compétences à chaque échelon, et l'application intégrale de ce principe peut empêcher tout malentendu et tout ordre contradictoire quand il s'agit de distribuer des pouvoirs de décision et de commandement. Mais ses défauts résident dans le fait que la voie hiérarchique devient à chaque échelon plus compliquée et plus lente. Son maintien peut, dans certains cas, conduire presque à une absurdité coûteuse, et son application aveugle favorise l'établissement de tendances bureaucratiques. L'application trop poussée de ce principe peut créer le danger que ne s'amoindrisse, aux différents échelons, la volonté d'assumer des responsabilités.

Sans nier la valeur du principe de l'unité de commandement, il faut qu'il soit possible que des personnes se trouvant sur des voies hiérarchiques différentes puissent avoir des relations obliques ou horizontales¹⁶. La pratique anglo-saxonne donne une plus large place aux liaisons horizontales qu'aux systèmes de commandement en usage en Europe qui sont conçus d'une façon plus « logique » et plus « militaire ». Les américains surtout ne s'embarrassent pas d'un formalisme théorique et saisissent le moyen le plus direct d'une administration efficace.

Les liaisons obliques qui n'existent chez Fayol que comme exceptions prennent une importance primordiale dans le système de Taylor, par suite de l'introduction de la « fonctionnalisation » des cadres et des ouvriers¹⁷.

La technique d'organisation par lignes, la technique d'organisation linéaire complétée par des états-majors et la technique d'organisation fonctionnelle des voies de commandement peuvent être appliquées aussi bien par les entreprises purement privées que par les entreprises publiques de droit privé et par les régies proprement dites. On peut cependant affirmer que plus on se rapproche de l'administration étatique plus on s'éloigne d'une organisation souple. L'organisation la moins souple étant l'organisation linéaire, on peut poser en principe que l'organisation fonctionnelle sera plus aisément réalisée dans une société anonyme que dans une régie.

¹⁵ Fayol, op. cit. p. 33.

¹⁶ Cf. la représentation dans Bourquin, op. cit. p. 17 ss. La fonctionnalisation y a été soutenue tout d'abord dans les relations contremaître-ouvrier. Il en ressort que l'ouvrier individuel est subordonné à plusieurs chefs. Chacun de ses supérieurs (contremaîtres) n'est compétent que pour des tâches particulières et il n'est muni du pouvoir de commandement que pour celles-ci.

¹⁷ Voir schéma p. 95 supra: dans le système de Taylor, l'ouvrier D1 par exemple est soumis à plusieurs contremaîtres, par exemple à C1, C2 et C3, selon la tâche à remplir.

La forme juridique de l'entreprise a donc une influence certaine sur le choix du plus efficace système de commandement.

La faute principale des systèmes administratifs trop bureaucratiques des corporations de droit public réside, on le répète souvent, dans le manque de souplesse d'un régime trop réglementaire, empêchant le déploiement de l'initiative aux différents échelons de la hiérarchie. Du reste, le fonctionnement d'un système d'organisation dépend aussi de la mentalité qu'un chef a su et pu créer dans l'entreprise. La société anonyme laissant plus de champ libre à l'animateur, elle est à ce point de vue également supérieure. Quant au « climat d'entreprise », plus celle-ci est indépendante dans ses rapports juridiques, plus le rôle de la personnalité de l'animateur a de portée. L'esprit du chef se répercute sur tout le système administratif et éveille même jusque dans les fonctions subordonnées un accroissement du sens des responsabilités et de l'initiative. Il découle de cette constatation que la société anonyme d'initiative publique constitue la meilleure garantie d'un minimum de bureaucratie par rapport aux autres formes d'entreprises publiques.

c) Les organes juridiques de la société anonyme et leur influence du point de vue de l'exécution de tâches d'intérêt public

Dans le type d'organisation qui nous occupe, l'entité est régie par le droit de la société anonyme. Les organes sont définis et institués par le même droit que ceux des sociétés anonymes d'initiative privée. Ce sont l'assemblée générale des actionnaires, l'administration et l'organe de contrôle. Dans la pratique — et particulièrement dans de grandes entreprises — d'autres organes intermédiaires s'ajoutent à ces organes exigés par la loi. Pour autant que le demandent les particularités de l'entreprise, certaines tâches sont conférées à des comités spéciaux, à des administrateurs délégués, directeurs, fondés de pouvoir, etc.

L'autorité suprême de la société anonyme est exercée par l'**assemblée générale** des actionnaires. En fait, l'actionnaire étant une (ou parfois plusieurs) corporation de droit public, l'assemblée se compose de délégués de cette ou de ces corporations. La désignation de ces représentants est l'affaire des dites corporations de droit public. Dans la pratique la représentation est, dans bien des cas et selon la nature de l'entreprise, conférée au directeur du Département des finances, des travaux publics ou de la santé publique ¹⁸.

¹⁸ Quelques cantons-actionnaires des Forces motrices du Nord-Est de la Suisse S.A. ont désigné, par exemple, leur directeur du Département des travaux publics et d'autres cantons ont délégué leur chef du Département des finances. Dans d'autres cas encore, c'est l'affaire du Parlement de désigner le représentant.

Sauf dispositions contraires des statuts, l'influence des actionnaires dépend du montant des apports: le nombre de voix que les représentants des actions peuvent jeter dans la balance est proportionnel au capital investi de la part de la corporation à représenter. Si ce principe général comporte des inconvénients dans un cas particulier, des correctifs peuvent être apportés par les statuts.

Les modes d'élection dans les sociétés anonymes d'initiative publique varient selon les cas. Pour certaines décisions une majorité qualifiée peut être exigée en plus de celles qui sont exigées par la loi. L'assemblée générale des actionnaires, dans la société anonyme d'initiative publique, a une physionomie particulière par le fait que l'entité n'est pas la chose propre des personnes qui la composent. Les délégués ne possèdent pas les mêmes compétences étendues et la même liberté d'action que les actionnaires privés défendant exclusivement leurs propres intérêts. Ils sont liés par le mandat qui leur a été conféré par les organes compétents de la corporation de droit public actionnaire. Alors que les décisions les plus importantes sont, dans la société anonyme d'initiative privée, entre les mains des actionnaires qui composent l'assemblée, telle que l'augmentation du capital-actions par exemple, les pouvoirs des personnes qui composent l'assemblée d'une société anonyme d'initiative publique sont en revanche beaucoup plus limités, par la nature même de leur mandat. Par exemple, une augmentation du capital-actions des Forces motrices du Nord-Est de la Suisse S.A. ou des Salines suisses du Rhin réunies S.A. dépend évidemment des organes compétents de chaque canton-actionnaire.

La source de la volonté de l'entité considérée peut donc être, suivant le cas, le Grand conseil ou le gouvernement d'un canton, selon les dispositions de son droit public particulier. Dans certains cas limités il peut y avoir hésitation sur les compétences respectives de l'assemblée générale de la société anonyme et des organes politiques de l'Etat mandant.

Ces circonstances alourdissent évidemment le fonctionnement de l'entité par rapport à une entreprise strictement privée. La liberté d'action et la souplesse de l'entité dépendront donc des dispositions relatives aux compétences des mandants. Des cahiers de charges bien établis, des règlements ad hoc aideront à la viabilité des entités dues à l'initiative publique.

Pour le cas des sociétés anonymes d'économie mixte, le législateur a pris soin d'assurer une influence convenable aux corporations de droit public intéressés. L'article 698 alinéa 2 C.O. prévoit que l'assemblée générale « a le droit inaliénable » de nommer les administrateurs et les contrôleurs. Mais l'article 762 alinéa 1 prescrit que « lorsqu'une corporation de droit public telle que la Confédération, un canton, un district ou une commune a un intérêt public dans une entreprise, les statuts peuvent lui conférer le droit de déléguer des représentants dans l'administration sans le consentement de l'assemblée générale, à condition que cela soit prévu

par les statuts. Cette clause interviendra évidemment dans le cas de la société qui nous occupe, puisque, par définition, elle remplit une tâche d'intérêt public.

Quant aux entreprises qui se composent d'un trop grand nombre d'actionnaires de droit public, comme par exemple les Caisses d'épargne des districts d'Aarwangen et de Courtelary ¹⁹, il serait naturellement peu pratique que chaque commune délègue un représentant dans l'administration, étant donné que son fonctionnement deviendrait trop lourd. Dans un cas pareil, il est justifié que les élections se fassent par l'assemblée générale. La société anonyme des Forces motrices du Nord-Est de la Suisse a, d'une manière assez particulière, réglé la désignation des membres de son conseil d'administration. Selon l'article 16 des statuts ceux-ci seront élus par l'assemblée générale. Cependant, chaque canton aura obligatoirement au moins un représentant au sein du conseil d'administration. Hormis cette restriction, la répartition des mandats s'effectue selon la proportion des actions de chaque corporation de droit public intéressée. L'assemblée générale ne dispose donc que de peu de latitude en cette matière. Si elle vote néanmoins, c'est pour respecter les formes légales et son scrutin ne sera que la confirmation des désignations faites par d'autres autorités.

Le cas de Forces motrices de Rupperswil-Auenstein S.A. est analogue. Cette société ne fait pas non plus un usage direct de la possibilité de l'article 762 (alinéa 1) du Code des obligations mais, selon l'article 16 de ses statuts, les administrateurs délégués tout en étant élus par l'assemblée générale sont désignés par chacun des deux actionnaires-partenaires ²⁰. Ceux-ci désignent en effet quatre administrateurs dont le mandat n'est jamais contesté par l'assemblée générale.

Les statuts des Forces motrices du Wägital S.A. par contre ne confèrent à l'assemblée générale que la détermination du nombre des administrateurs-délégués. Les membres du conseil d'administration eux-mêmes sont élus définitivement par la ville de Zurich, d'une part, et par les Forces motrices du Nord-Est de la Suisse S.A., d'autre part. Une élection formelle n'est même plus prévue pour l'assemblée générale. Ce sont là des variantes de pure forme.

Différentes sociétés de chemins de fer ainsi que la société des Salines suisses du Rhin réunies (VSR) font désigner une partie des membres de

¹⁹ Nous nous référons ici spécialement aux deux petites entreprises bernoises — dépourvues d'ailleurs d'un grand poids dans l'économie suisse, parce qu'elles nous fournissent un exemple assez significatif de l'utilisation de la forme de la société anonyme pour de petits actionnaires sur une base corporative territoriale. 25 communes dans le premier cas et 39 communes dans le deuxième participent à la société anonyme publique. Dans quelques communes politiques les apports sont encore divisés entre la commune d'habitants et la commune de bourgeoisie. Cf. Gerber, op. cit. p. 99 ss.

²⁰ Les Chemins de fer fédéraux et les Forces motrices du Nord-Est de la Suisse S.A.

leur conseil d'administration par les actionnaires les plus importants, tandis que les autres mandats font l'objet de votations par l'assemblée générale ²¹.

Dans le cas où des compétences accordées aux membres de l'assemblée générale sont fortement limitées, elles incombent aux organes gouvernementaux, pouvoir exécutif ou législatif. Cette voie démocratique peut faire courir le danger à l'entité que des considérations purement politiques entrent en jeu et que, de la sorte, des décisions anti-économiques interviennent.

Le deuxième organe de la société anonyme prescrit par la loi est l'**administration** (C.O. art. 707ss.). Ses compétences et ses tâches dépendent dans une forte mesure de la grandeur et des particularités techniques et économiques de l'entreprise. Le conseil d'administration des Forces motrices du Nord-Est de la Suisse S.A., par exemple, délègue une partie de ses compétences au comité du conseil d'administration. Le président du conseil d'administration, de son côté, exerce le contrôle général sur la gestion de la direction qui, nommée par le conseil d'administration, s'occupe de la gestion proprement dite. En ce qui concerne les Forces motrices du Nord-Est de la Suisse S.A., la direction se compose des directeurs des départements techniques et administratifs, des constructions et des recherches. En étudiant des sociétés anonymes privées de la même branche et de même importance, nous ne constatons pas de différences fondamentales entre leur organisation administrative et celle que nous venons de décrire.

Notons ici une particularité relative aux obligations des membres de l'administration: chacun de ceux-ci est tenu de déposer au siège de la société un nombre d'actions prévu par les statuts (C.O. art. 709, al. 10), mais les administrateurs désignés par les corporations publiques sont dispensés de cette obligation (C.O. art. 762 al. 3) depuis la revision du Code des obligations de 1937.

Il est cependant intéressant de constater qu'en dépit de cette disposition la plupart des sociétés anonymes d'initiative publique restent, même dans leurs statuts révisés, fidèles à la règle d'un dépôt d'actions par les administrateurs.

Jusqu'au moment de la revision du Code des obligations, on avait interprété le dépôt des actions comme un moyen permettant de prouver la qualité d'actionnaire ²². Une telle preuve ne joue pas de rôle dans les sociétés anonymes d'initiative publique, étant donné qu'il est notoire que

²¹ L'article 20 des statuts de la société VSR: « Le Conseil d'administration se compose de 7 à 15 membres dont les gouvernements des cantons de Berne, Zurich, Bâle-Ville, St-Gall, Argovie et Bâle-Campagne proposent chacun un membre à l'Assemblée générale. Ces propositions lient l'Assemblée générale. »

²² Cf. l'opinion du Tribunal fédéral dans l'ATF 24 II 362 (1898).

les administrateurs interviennent comme délégués des corporations de droit public.

Le nouveau droit suisse de la société anonyme met — de même que les droits d'autres pays (la Belgique, la France, l'Italie, mais non pas l'Allemagne qui ne connaît pas du tout le dépôt des actions) — l'accent sur l'idée de garantie que représentent les actions déposées. Ce fait ressort clairement de l'article 710 alinéa 2 du Code des obligations: « Elles servent à garantir les droits afférents à la société, aux actionnaires et aux créanciers du fait de la responsabilité qui incombe aux administrateurs. » Si cette garantie n'est pas exigée lorsqu'un administrateur représente une corporation de droit public, c'est sans doute parce que la corporation de droit public est réputée pouvoir couvrir les dommages qui résulteraient des actes de son représentant; elle en a, en effet, l'obligation ²³.

Du reste, le montant relativement faible que représentent les actions déposées, lorsqu'elles sont exigées, rend souvent cette garantie illusoire. Pour atteindre le but recherché, des valeurs minima et relativement élevées devraient être exigées. La législation italienne, par exemple, fixe le dépôt de chaque conseiller d'administration à $\frac{1}{50}^{\circ}$ du capital-action, jusqu'à concurrence de 50 000 livres (valeur d'avant la guerre). Les Forces motrices Bernoises S.A. ne visent pas si haut en exigeant un dépôt de 10 actions de 500 francs chacune. En dépit d'une garantie obligatoire (d'après les statuts de la société) d'une *seule action* par conseiller d'administration, les Forces motrices de Rapperswil-Auenstein S.A. (KRA) arrivent, grâce au fait que l'action est d'un nominal de 20 000 francs, à une « caution » relativement élevée.

Un troisième but que l'on a assigné au dépôt serait d'éveiller l'intérêt personnel des membres du conseil d'administration dans la marche des affaires. Nous sommes sceptiques quant à l'efficacité de cette mesure à ce point de vue, en particulier lorsque les actions sont entre les mains de corporations de droit public et que les membres du conseil d'administration sont leurs mandataires ²⁴.

Si nombre de sociétés anonymes d'initiative publique continuent à prescrire le dépôt obligatoire d'actions dans leurs statuts révisés au cours des dernières années, ce n'est probablement que parce que le caractère plus libéral de la disposition de l'article 762 C.O. leur a échappé. Cependant, quelques sociétés anonymes d'initiative publique ont fait usage de cette facilité. Il en est ainsi de différentes sociétés de chemins de fer ²⁵ qui ont dispensé expressément dans leurs statuts les corporations publiques

²³ Cf. G. Schucany: « Die Vertreter juristischer Personen im Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft ». Thèse, Zurich, 1949, p. 101 s.

²⁴ Cf. J. Bosshart: « Die Hinterlage von Pflichtaktien ». Thèse, Fribourg, 1935.

²⁵ Telles que la Société bernoise de chemins de fer Berne-Lätschberg-Simplon et les chemins de fer Berne-Neuchâtel.

de l'obligation de déposer des actions pour leurs représentants. Les statuts des Forces motrices du Wägital S.A. ne font aucune mention des actions à déposer; nous croyons pouvoir en conclure qu'ils n'exigent pas le dépôt.

Il est à noter, d'autre part, que nombre de sociétés prescrivent encore le dépôt d'une seule action²⁶, une minorité en exige plusieurs (les Forces motrices Bernoises S.A., par exemple, en exigent 10). Il semble que certaines sociétés tiennent tout de même à garder le système de la garantie. Dans le cas des Forces motrices Bernoises S.A. cela pourrait s'expliquer par le fait que cette société compte encore aujourd'hui quelques actionnaires privés²⁷, elle se compterait donc parmi les entreprises d'économie mixte. Le fait que l'article 626 alinéa 6 du C.O. et l'article 709 alinéa 1 du C.O. se servent du pluriel a probablement contribué à ce que, dans quelques cas, deux actions sont exigées pour constituer le dépôt (par exemple la Centrale des lettres de gage des banques cantonales suisses)²⁸.

Le troisième organe de la société anonyme exigé par la loi est celui du **contrôle**. Son organisation est exactement la même dans la société anonyme publique. Seul le mode d'élection peut différer. En effet, les corporations publiques sont autorisées, selon l'article 762 du C.O., à déléguer des contrôleurs directement sans élection par l'assemblée générale, à condition que les statuts le prévoient.

6° Les fonctions techniques et de sécurité dans la société anonyme d'initiative publique

Dans l'esprit même du présent travail, qui comporte l'étude de la société anonyme d'initiative publique de droit privé du point de vue de l'économie d'entreprise, nous passons en revue les diverses fonctions fayoliennes de l'entreprise. Il nous reste à traiter deux de ces fonctions: la fonction technique et la fonction de sécurité.

a) *Fonction technique*

C'est une vérité élémentaire que de dire que chaque entreprise, donc également l'entreprise publique, a besoin d'un appareil technique pour atteindre son but. Cet appareil est géré par des spécialistes: ingénieurs,

²⁶ Par exemple les Forces motrices du Nord-Est de la Suisse (NOK), celles de Rapperswil-Auenstein (KRA), les banques régionales des districts d'Aarwangen et de Courtelary.

²⁷ Approximativement 3 % du capital-action se trouvent en possession d'actionnaires privés.

²⁸ Bosshart, op. cit. p. 49.

techniciens et organisateurs. Il varie évidemment selon les marchandises ou les services produits. La forme juridique ne semble donc pas au premier abord avoir d'influence sur ce secteur de l'entreprise. Il serait cependant erroné de penser qu'il en est complètement ainsi. L'activité technique de l'entreprise et sa productivité sont en effet influencées par les fonctions administratives, financières, etc. qui les rendent bien dépendantes, ainsi que nous l'avons vu, de la forme juridique de l'entreprise. Le facteur essentiel est ici le degré d'autonomie dont jouit l'entreprise. Plus l'entreprise est indépendante par rapport à l'administration, plus elle peut employer librement ses capitaux dans la constitution et la gestion technique de son fonds de roulement et de ses immobilisations.

Par définition, les entreprises publiques doivent servir l'intérêt public et cela généralement directement et non pas par le détour des recettes fiscales. Si l'administration des finances de la corporation de droit public n'est pas séparée de la direction de l'entreprise, le danger imminent est que le fisc cherche, par cette voie, à tirer le maximum de revenu de l'entreprise. L'administration des finances ne possédant pas, dans la plupart des cas, les connaissances requises par l'économie de l'entreprise, elle peut facilement soustraire à l'entreprise, sous forme de bénéfices calculés de manière trop optimiste, des fonds dont elle aurait besoin pour l'aménagement et l'entretien de son appareil de production. L'entreprise peut ainsi souffrir, malgré un bon rendement, de capitaux insuffisants.

Dans la pratique, cet état de choses peut se traduire par l'emploi de machines et d'installations vieillies. Même lorsque l'entreprise n'est plus exposée à la concurrence, elle finit par n'être plus capable de produire dans les conditions exigées par les tâches qui lui sont confiées. Songeons par exemple au cas où une modernisation de l'ensemble des machines générative d'une diminution des prix de revient et de vente serait entravée par le défaut de fonds destinés au renouvellement de l'appareil technique.

Nous avons déjà eu l'occasion de montrer que le choix du personnel, son avancement, etc., si important pour la bonne marche technique de l'entreprise, s'opère de manière plus favorable dans l'entreprise constituée en société de droit privé que dans les régies publiques.

b) Fonction de sécurité

En principe, il n'y a guère de différence entre la fonction de sécurité dans le cadre de l'entreprise publique et celle qui s'institue dans l'entreprise privée. En fait, l'entreprise publique est parfois mieux armée contre les risques de diverses catégories qui pèsent sur l'activité économique et technique. Tel pourra en être notamment le cas lorsque cette activité est déficitaire. Etant donné la puissance financière de l'Etat, il sera plus facile d'assurer coûte que coûte la sécurité que dans une entreprise limitée

à ses propres moyens financiers. C'est ainsi qu'un chemin de fer privé déficitaire aura tendance à réaliser des économies aux dépens de la sécurité, là où la régie publique, assurée de la couverture de son déficit, y sera moins facilement portée.

Lorsqu'il s'agit des risques inhérents au crédit, l'entreprise de droit privé mais d'initiative publique peut être plus prudente à cause de l'autonomie de ses comptes ou moins prudente que l'entreprise publique intégrée à l'administration, parce qu'elle ne peut pas toujours procéder avec la même rigueur que cette dernière. Les circonstances de faits et de personnes paraissent ici plus déterminantes que la forme juridique choisie.

Conclusion

En droit, toutes les corporations de droit public ont en Suisse la possibilité de fonder des entreprises épousant la forme juridique de la société anonyme. L'efficacité de cette forme juridique empruntée à l'économie privée réside dans sa souplesse, son indépendance et dans les multiples facteurs favorables au rendement du travail et des capitaux que comporte ce type d'organisation juridique et sociale. Elle convient tout spécialement aux entreprises d'initiative publique qui, pour atteindre leurs buts, se trouvent d'une part en contact étroit avec l'industrie, le commerce et les banques, et qui, de par leur nature même, doivent être exploitées sous la forme commerciale.

Même pour des entreprises normalement déficitaires, qui doivent pour subsister recevoir des subventions, la forme de la société anonyme constitue souvent encore la meilleure solution. Le principe de rentabilité n'aboutit pas seulement à la notion de bénéfice, mais aussi à celle de réduction des déficits au strict minimum. Au cas où plusieurs corporations de droit public sont intéressées à une société anonyme, la proportion des actions peut éventuellement servir de base à la répartition des déficits à couvrir. Du reste, la forme de la société anonyme n'a pas été prévue par le législateur uniquement pour des buts lucratifs. Cette idée est exprimée par l'article 620 (alinéa 3) du Code des obligations: « La société anonyme peut être fondée aussi en vue de poursuivre un but qui n'est pas de nature économique. » Il découle de notre travail que le législateur a vu juste lorsqu'il a formulé cette règle. Même pour la réalisation de missions sociales ou culturelles, il est important que les moyens disponibles soient mis en œuvre d'une façon économique, c'est-à-dire précisément en utilisant tous les avantages inhérents à une institution conçue aussi logiquement et aussi organiquement que la société anonyme.

Si les tâches en question sont limitées dans le temps, les statuts peuvent

du reste préciser la durée, ou la limiter au temps nécessaire à l'exécution de la tâche envisagée ¹.

Les avantages de la forme de la société anonyme pour les entreprises d'intérêt public ne sont pas restreints à des activités déterminées. La pratique montre que cette forme d'organisation réussit dans les branches et pour les tâches les plus diverses ². Mais elle se prête plus particulièrement aux entreprises que l'on appelle, dans la terminologie anglo-saxonne, les « public utilities », comme les usines à gaz, les centrales électriques, les transports, les banques, les assurances, les mines, etc.

Dans les branches où l'Etat est en concurrence avec l'économie privée, la forme de la société anonyme convient tout particulièrement ³.

Nous terminerons cette conclusion en dressant un tableau résumant notre étude quant aux avantages ou désavantages de la société anonyme par rapport à la régie directe et à la régie autonome. — Les chiffres que nous indiquerons entre parenthèses se rapportent aux pages du présent ouvrage qui contiennent l'exposé détaillé du problème.

1^{er} Avantages et désavantages de la forme de la société anonyme comparée à la régie directe

A. Avantages

- 1⁰ Plus grande souplesse dans l'établissement du budget. Celui-ci n'est pas soumis aux formalités du budget public (58).
- 2⁰ La comptabilité est autonome. La délimitation claire des comptes et le choix du système de comptabilité le plus convenable appartient aux organes dirigeants de l'entreprise (52, 87).
- 3⁰ Diminution du danger des influences politiques (53).
- 4⁰ Meilleure planification de l'entreprise, initiative accrue de l'animateur; diminution de l'ingérence de l'opinion publique (53, 90, 94).
- 5⁰ Voie hiérarchique simplifiée, plus grande liberté d'action des organes de l'entreprise (53, 94).
- 6⁰ Possibilité de collaboration de plusieurs corporations de droit public; possibilité de réaliser une entreprise d'économie mixte par la participation d'individus ou d'entités de droit privé au capital-actions (56, 62).
- 7⁰ Limitation du risque couru par les corporations de droit public (59).

¹ Comme par exemple le « Bureau fiduciaire suisse pour les petits industriels en horlogerie », cité à la page 34 supra.

² Comme par exemple en Allemagne la « Vereinigte Industrie-Unternehmungen AG, Berlin-Bonn (VIAG) » ou, en Italie, le « Istituto per la Ricostruzione Industriale, Roma (I.R.I.) ».

³ La preuve est fournie à titre d'exemple par les sociétés filiales des sociétés VIAG et I.R.I. (voir page 44 ss. et page 50 supra).

- 80 Indépendance plus grande en matière de recours au crédit public (59).
- 90 Possibilité de poursuivre d'une façon plus poussée une politique d'autofinancement; formation de réserves plus considérables (60).
- 100 Elimination du statut des fonctionnaires avec ses réglemens relativement rigides quant aux salaires. Possibilité d'une rémunération et de promotions selon l'efficacité des directeurs et employés (69).
- 110 Possibilité plus étendue de conclure des marchés de gré à gré; liberté plus grande dans le choix des fournisseurs, sans exclusion de fournisseurs venant d'autres régions du pays ou de l'étranger (77).
- 120 Fixation de tarifs en dehors d'influences politiques et appropriés à l'économie de l'entreprise (53, 79).
- 130 Publicité restreinte protégeant l'entreprise contre la curiosité de la concurrence; dissimulation du caractère public de l'entreprise rendant possible, dans certains cas, une action plus favorable à l'étranger (82, 84).

B. Désavantages

- 10 Les avantages énumérés sous les chiffres 1, 2, 4, 5, 10, 13 ci-dessus sont cependant atténués (mais non annihilés) par le fait qu'en tant qu'actionnaire la corporation de droit public exerce avec les effets qui lui sont propres une influence sur l'entreprise.
- 20 L'entreprise publique à forme de société anonyme ne jouit que dans certaines conditions de privilèges fiscaux (66).
- 30 Les sociétés anonymes publiques ne jouissent pas, en ce qui concerne les conflits de travail, de la protection des entreprises en régie qui bénéficient de l'interdiction de la grève des fonctionnaires (75).
- 40 Du fait de la possibilité de former des réserves latentes, la clarté et la vérité du bilan sont moindres ce qui peut éventuellement conduire à des abus (61).
- 50 Par la restriction du droit de consultation et de contrôle de l'opinion publique, le risque existe que l'entreprise s'écarte de son but fondamental d'être un service public et qu'elle se transforme en une entreprise à but lucratif, peut-être utile au fin ou peut-être même comme fin en soi (80).
- 60 La publicité restreinte peut conduire à la dissimulation et accroître la possibilité, pour la direction, de commettre des actes illicites (82, 84).

2^e Avantages et désavantages de la forme de la société anonyme comparée à la régie autonome

Comme nous l'avons indiqué à plusieurs reprises, le choix de la forme d'organisation de la société anonyme publique constitue, somme toute,

une extension du principe de l'autonomie. Ce principe avait déjà donné de bons résultats dans la régie autonome. Or, l'autonomie plus complète qui est conférée à la société anonyme entraîne des avantages et des inconvénients lorsqu'on la compare à celle de la régie. Les avantages aussi bien que les inconvénients inhérents à la société anonyme sont plus ou moins prononcés selon le degré d'autonomie dont jouit la régie.

Afin de délimiter clairement les avantages et les désavantages de la forme de la société anonyme par rapport aux deux formes principales de régie, il est nécessaire de considérer des cas concrets. Un jugement qui peut, à la rigueur, être valable pour une entreprise déterminée, n'est pas nécessairement valable pour telle autre. Il subsiste donc des éléments particuliers et contingents qui exigent des solutions d'espèce.

On peut cependant poser en principe que, dans nombre de circonstances, la société anonyme en tant que forme d'organisation juridique d'entreprises publiques est nettement supérieure. Cette affirmation est corroborée par l'application répétée qui en a été faite notamment dans le domaine de la production d'énergie électrique. Cette branche de l'industrie suisse se prête tout particulièrement à l'application de la forme de la société anonyme. L'avènement de l'énergie nucléaire ouvrira probablement un nouveau champ d'activité à cette forme d'organisation industrielle ⁶.

Une place importante dans notre système ferroviaire est occupée par des sociétés anonymes. Le fait que beaucoup de compagnies sont déficitaires n'explique pas à lui seul que ces lignes n'aient pas été déjà incorporées au réseau des C.F.F.⁷.

Les autorités fédérales, cantonales ou communales se rendent bien compte que l'intérêt public n'aurait rien à gagner en noyant l'administration, la comptabilité et les finances des compagnies privées dans le grand tout du réseau national ou de l'administration générale des cantons ou des communes. C'est ce qui explique la tenacité avec laquelle subsistent les sociétés anonymes exploitant des lignes régionales de tramways ou des entreprises de navigation sur nos lacs.

Dans le domaine de la navigation fluviale ou aérienne, des entreprises d'économie mixte existent depuis longtemps; parfois la participation publique à ces entreprises est fortement majoritaire. On peut imaginer aussi que l'exécution de projets tels que l'aménagement de la navigabilité du haut Rhin ou du canal transhelvétique soit réalisé par le truchement de sociétés anonymes d'initiative publique.

⁶ La première manifestation de cette nouvelle branche économique en Suisse a été la « Reaktor AG, Würenlingen », entreprise d'économie mixte.

⁷ On sait que depuis des années déjà, le canton des Grisons désirerait vendre son système ferroviaire déficitaire à la Confédération.

Dans le secteur des banques et des finances, les corporations de droit public se sont servies fréquemment de la forme de la société anonyme. Signalons encore qu'il existe des institutions fédérales, cantonales ou régionales à forme de sociétés anonymes mais soumises en outre à des lois spéciales qui font que ces organismes n'appartiennent que partiellement au régime du droit privé. Dans ce secteur on peut imaginer de nouveaux champs d'application de la société anonyme. Le Bureau fiduciaire suisse pour les petits industriels en horlogerie⁸, créé pour venir en aide aux industriels en difficultés, en constitue un prototype. On en peut voir aussi un exemple dans les compagnies d'investissements du type des «equipment trusts» des Etats-Unis ou dans la création de l'Eurofirma dans le domaine international.

Dans notre pays pauvre en gisements minéraux, il n'y a que très peu d'entreprises minières, et parmi celles-ci une fraction seulement a adopté la forme de la société anonyme publique. Depuis quelque temps, cependant, on espère découvrir des gisements pétroliers dans différentes régions du pays. On peut s'imaginer que la collectivité voudra s'assurer l'exploitation de ces richesses. Il serait bien possible alors que l'on ait recours à la forme de la société anonyme publique pour réaliser ce dessein.

Dans les différentes branches de l'industrie et du commerce nous ne trouvons chez nous que des exemples isolés d'application de la société anonyme d'initiative publique. Mais la concentration de l'économie s'accroît sans cesse menant ainsi à la création de trusts et de cartels. Cette évolution s'oppose à l'économie de concurrence que l'on considère habituellement comme une protection du consommateur. Aussi est-il possible qu'à un moment donné ces tendances aboutissent à des formules d'économie collective où la société anonyme d'initiative publique aurait à intervenir. Si des nationalisations s'imposaient — ce que nous ne souhaitons d'ailleurs nullement en soi — il se poserait le problème du choix de la forme d'organisation la plus appropriée. Il est probable et même désirable, comme un moindre mal, que la société anonyme soit alors choisie. Cette formule a fait ses preuves dans la pratique économique; grâce à son autonomie, grâce à l'attribution claire des responsabilités, elle a permis d'agir de façon économique et rapide et même d'innover. Comme elle s'intègre d'autre part organiquement à l'économie concurrentielle, elle permettrait de réaliser des réformes de structure — si besoin en était — sans révolutionner le système économique existant.

